

347.4  
p=1.570  
27.07.95

TORRETTI, COURT, BARROS Y WALKER

**DERECHO CIVIL**

30 Cir

A371 t.

10/10

# **TEORIA DE LAS OBLIGACIONES**

**ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ**

EDITORIAL JURIDICA Edlar-Conosur Ltda.



## Introducción

El objeto de nuestro estudio serán todas las disposiciones contenidas en el Libro IV del Código Civil, a excepción de las que se contienen en el título XXII, que por referirse a las Capitulaciones Matrimoniales y Sociedad Conyugal, serán estudiadas en el año próximo.

El estudio que nos corresponde hacer, puede dividirse en dos grandes partes: la primera, que podemos llamar **General**, consagrada al estudio teórico de las obligaciones. En esta parte estudiaremos los conceptos de las obligaciones, sus elementos, sus efectos, las diversas clases de obligaciones, los modos de extinguirse las obligaciones, y finalmente, su prueba.

La otra parte, la que podemos llamar **Especial**, está consagrada al estudio de la teoría de los contratos y demás fuentes de las obligaciones, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.

Ambas partes tienen una enorme importancia, no sólo desde el punto de vista teórico, sino desde el punto de vista práctico porque, puede decirse, sin temor de incurrir en exageraciones, que el 80 por ciento, por no decir el 100 por ciento de las actividades de los individuos, consisten en contratos y obligaciones.

Pero si ambas partes tienen una importancia práctica enorme, hay que reconocer, sin embargo, que el estudio de la parte general, la consagrada a la Teoría de las Obligaciones, tiene una importancia mucho mayor que la otra. Y tiene mayor importancia el estudio de la Teoría de las Obligaciones que el estudio de la Teoría de los Contratos y demás fuentes de obligaciones, primero, porque allí estudiaremos los principios fundamentales que rigen todas las obligaciones en el Derecho, principios que se aplican, además, a todos los actos jurídicos y porque las disposiciones que sobre obligaciones contiene el C. Civil no son solamente aplicables a las obligaciones que actualmente existen, sino que esos principios nos sirven para resolver todas las cuestiones de carácter jurídico que puedan presentarse con motivo de las nuevas obligaciones o nuevos actos jurídicos que puedan acontecer y que vayan haciendo necesarias las evoluciones del Derecho y de la Sociedad. Todas esas nuevas obligaciones que no encuentran cabida en los Códigos se resuelven en la práctica con arreglo a los principios generales del Derecho. Es lo que ha pa-

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra

Es propiedad del Autor

Arturo Alessandri Rodríguez

Registro de Propiedad Intelectual N° 70.074

Teoría de las Obligaciones

Este libro se terminó de imprimir en julio de 1988

Editado e impreso por Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda.  
Fañor Velasco 16 Fonos: 718018 - 724014 - 6986104

PRINTED IN CHILE

sado con innumerables instituciones, por ejemplo, la cuenta corriente bancaria y los cheques, que antes que se legislara sobre ellos, se resolvieron siempre por los principios generales.

En segundo término, en materia de contratos, la ley no hace sino repetir y aplicar a cada caso concreto las Reglas Generales de la Teoría de las Obligaciones.

Finalmente, en materia de contratos, las leyes son supletorias de la voluntad de las partes, porque el principio que domina toda esta materia, es la libertad de contratar. Sólo en el silencio de las partes, entra la ley a reglamentar lo que ellas no hicieron.

### Concepto de la Obligación

El hombre tiene necesidades de diversa índole que debe satisfacer, para cuyo objeto necesita de las cosas del mundo exterior que le rodean. Estas cosas, como la utilidad que ellas son susceptibles de procurarle, pueden obtenerse, o bien apropiándose directamente de las cosas, o bien extrayendo las utilidades que las cosas son susceptibles de producir, o bien, cuando esto no es posible, obligando a otros individuos a que le proporcionen estas cosas o esas utilidades.

En el primer caso, estas relaciones jurídicas de diversa índole, dan origen a los Derechos Reales: en el último caso, a los Derechos Personales o Créditos. Unos y otros forman parte del patrimonio: ambos son derechos patrimoniales, porque son susceptibles de una avaluación pecuniaria, que es la característica esencial de todos los derechos patrimoniales. Unos y otros consisten en la facultad que el hombre tiene de ejecutar actos determinados. Pero mientras los derechos reales consisten en el poder directo sobre una cosa, que permite a su titular extraer todo o parte de las utilidades que la cosa puede producir, los derechos personales, en cambio, consisten en la facultad o poder de acción que un individuo tiene sobre una persona determinada, para exigirle que le dé, le haga o no le haga alguna cosa.

De aquí que el Código haya definido en el artículo 577 el derecho real como aquel que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona; y en el artículo 578 haya definido el derecho personal como aquel que sólo puede reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo, o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

En el derecho real hay dos elementos, el sujeto, el que tiene la facultad y la cosa sobre que esa facultad se ejerce; es una relación directa entre el hombre y la cosa, y el vínculo jurídico se establece entre la cosa y el sujeto titular del derecho. Por eso es un derecho directo, que se ejerce sin respecto a determinada persona, porque puede hacerse valer contra cualquier individuo.

En el derecho personal, en cambio, hay una relación jurídica de persona a persona; no es ya una relación jurídica entre una persona y una cosa. El individuo titular de un derecho personal no puede ir directamente a buscar la cosa que es objeto del derecho: necesita dirigirse a otra persona, esto es, en contra del individuo que se ha obligado. Cuando yo compro una cosa no puedo ejercer mi derecho con respecto a la cosa misma que es objeto del contrato; yo necesito ir en contra de mi deudor, para que me entregue la cosa. Es pues, el derecho personal un vínculo entre persona y persona, y no un vínculo entre la persona y la cosa.

Podemos decir por eso, que el derecho personal es la facultad que tiene una persona determinada para compeler a otra persona también determinada a que dé, haga o no haga una cosa.

¿Y cómo conoceremos si en una relación jurídica hay un derecho personal o hay un derecho real? ¿Cómo sabremos si el derecho que el sujeto ha adquirido es un derecho que se ejerce directamente en la cosa o es un derecho que se ejerce contra persona determinada? Para ello no hay sino que aplicar los principios generales de nuestra legislación, que son, a este respecto, los mismos que informaron al Derecho Romano. Para nosotros ser titular de un derecho real, querrá decir, haber ejecutado antes un acto jurídico de los que en el Derecho sirven para transferir o transmitir. Por eso, si en la situación jurídica que el hombre ha contraído no hay un derecho real, no hay un modo de adquirir, hay simplemente un derecho personal, y sólo, una vez que en el sujeto del derecho haya concurrido el modo de adquirir, habrá aparecido en él, el derecho real.

Cuando el vendedor y el comprador consienten en la cosa y en el precio, se forma un contrato que genera derechos personales. Mientras el contrato quede en esta situación, mientras las partes no cumplan sus obligaciones, mientras no haya un modo de adquirir el dominio, hay sólo un derecho personal. Pero ni la una ni la otra, tienen un derecho real sobre el precio o sobre la cosa materia del contrato. ¿Cuándo el comprador habrá adquirido un derecho real sobre la cosa comprada? Una vez que el vendedor, cumpliendo su obligación, haya transferido el dominio al comprador por el modo de adquirir, por la tradición.

En el derecho personal hay tres elementos: el sujeto del derecho, que es la persona que tiene facultad de exigir algo de otra; el objeto, que es la cosa sobre que en último término recae el derecho, aquella que el sujeto del derecho percibe; y finalmente, el paciente del derecho, que es la persona que está obligada a ejecutar el hecho debido, aquella en contra de quien puede ejercerse esta facultad que se denomina derecho personal.

Desde el momento que en el derecho personal el paciente del derecho debe estar determinado desde un principio, mientras que en el derecho real es toda la humanidad; y desde el momento que el derecho

personal consiste en la facultad que una persona tiene de exigir algo de otra persona determinada, resulta que el paciente del derecho personal se encuentra colocado en una necesidad de la cual no puede prescindir, ni desligarse por obra de su exclusiva voluntad mientras no cumpla la obligación debida. Esa situación del paciente para con respecto al titular del derecho, es lo que en la ciencia del derecho se denomina obligación.

De manera que considerada la obligación desde este punto de vista, podemos decir que es la necesidad jurídica en que el paciente del derecho se encuentra, de dar, hacer o no hacer una cosa.

La obligación supone un vínculo jurídico perfecto entre dos personas determinadas: una, el sujeto, que tiene la facultad de exigir algo; y otra, el paciente, que está colocado imprescindiblemente en la necesidad de dar, hacer o no hacer lo que el vínculo jurídico le obliga.

Si se pudiera materializar este concepto abstracto de la obligación, podemos imaginarnos dos individuos atados por un lazo; uno de ellos amarrado, y otro que tiene el lazo por la mano. El que tiene el lazo por la mano es el acreedor, es el sujeto del derecho personal; el otro que está amarrado por el lazo, que no puede desatarse, sino por voluntad del otro, es el paciente del derecho personal; y finalmente, la amarra vendría a ser el vínculo jurídico que liga al deudor con el acreedor.

Este ejemplo material corresponde perfectamente bien al origen primitivo de la obligación y al origen mismo de la palabra obligación.

Obligar, del latín "ob-ligare", atar, amarrar, encadenar, ligar, porque en los primitivos tiempos del Derecho Romano, el deudor era amarrado por el acreedor, hasta que no solventara su obligación.

En los primeros tiempos del Derecho Romano, los romanos no concibieron los conceptos abstractos de las dos obligaciones, sólo se obliga al estado de obligado que era el estado de un individuo amarrado por otro por lo que aquel le debía a éste.

Las leyes romanas le acordaban al acreedor un modo legal de ejecución sobre la persona del deudor, "la manus iniectio": si el deudor no cumplía su obligación, el acreedor podía echar mano sobre él, y tenía derecho para pedir la adjudicación del deudor, para convertirlo en esclavo, o si eran varios los acreedores, para repartirse sus pedazos.

Este concepto primitivo de la obligación fue poco a poco evolucionando, y ello se debió principalmente a las exigencias de los plebeyos y al mayor desenvolvimiento jurídico de los romanos, que modificaron estas ideas, espiritualizando lo que hasta entonces había sido un concepto demasiado material. Ya no fue la obligación un derecho que se ejercía sobre la persona del deudor, sino sobre los actos de la voluntad del

hombre; ya obligarse no fue dar su cuerpo en prenda y comprometer su persona, sino que fue comprometer su fe, obligarse bajo palabra de honor. Dentro de este concepto, se dejó entregado el cumplimiento de las obligaciones a la lealtad del deudor, y se hizo de la obligación del deudor una simple cuestión de honorabilidad, pasando de este modo del extremo netamente materialista al extremo esencialmente espiritualista, como siempre sucede en todo orden de cosas con los cambios bruscos de civilización.

Los pretores modificaron el rigor de este nuevo concepto y otorgaron al acreedor acciones eficaces, y mediante todo este largo procedimiento, llegaron los romanos a definir y precisar el verdadero concepto de la obligación, tal como lo concibe el mundo moderno: un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada está obligada para con otra, también determinada, a dar, hacer o no hacer aquello a que se ha obligado. Porque hoy día obligarse no es comprometer la persona del deudor, sino comprometer su patrimonio.

Podemos entonces, definir la obligación en la siguiente forma:

"La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada".

O bien puede definirse: "Es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, que coloca a una de ellas en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa respecto a otra".

Cada autor de Derecho da una definición distinta respecto a lo que es la obligación, pero todos ellos coinciden en este mismo concepto que acabo de dar. Giorgi, autor italiano que ha escrito una obra titulada "Teoría de las Obligaciones", define la obligación como "un vínculo jurídico en virtud del cual una o más personas determinadas quedan sujetas respecto de otra u otras, también determinadas, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Baudry Lacantinerie, el conocido autor francés, la define: "Es un vínculo jurídico en virtud del cual una o más personas determinadas quedan civilmente ligadas respecto de otra u otras también determinadas, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

Planiol define la obligación diciendo que "es el vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una de ellas, el acreedor, tiene la facultad de exigir algo de otra llamada deudor".

Se ve que todas las definiciones coinciden con la idea que expresé al definir la obligación.

El C. Civil chileno no ha definido la obligación. El artículo 1438 si bien señala los caracteres jurídicos de la obligación, ha definido el

contrato, confundiendo así, dos conceptos que también confunde el Código francés. De manera que en el artículo 1438, al definir el contrato con el concepto de la obligación, no ha definido ni ésta, ni aquél.

### Caracteres de la Obligación

De la definición que de la obligación acabamos de dar resulta que los caracteres que esta institución jurídica presenta, son:

1º) Es un vínculo, es decir, es un lazo o una relación que se establece entre dos personas en virtud de la cual una de ellas limita su libertad en favor de la otra.

2º) Se dice, en seguida, que es un vínculo jurídico, para dejar establecido que no es un vínculo material, sino abstracto, pero un vínculo sancionado por la ley, en lo cual se diferencia de la moral.

3º) Se dice que este vínculo jurídico coloca a una persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa; para manifestar así, que el deudor está colocado en la imposibilidad absoluta de poder desligarse del vínculo por su exclusiva voluntad, mientras no cumpla lo debido.

4º) Y, finalmente, se habla de personas determinadas porque no se concibe jurídicamente, la obligación en el derecho personal, sino entre personas perfectamente determinadas.

### Elementos de la Obligación

De la definición que se dió de la obligación, resultan sus tres elementos constitutivos que nunca pueden faltar: el acreedor, el deudor y el objeto o cosa debida.

El acreedor es el sujeto activo de la obligación, el que tiene la facultad de exigir algo de otra persona. Para él la obligación es un derecho, un derecho personal. Por eso, podemos decir que el acreedor es el titular del derecho personal o crédito, y para él la obligación es un elemento activo del patrimonio.

El deudor es el sujeto pasivo de la obligación: es el que está colocado en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa; es el individuo ligado a otro, es el que tiene su libertad limitada o restringida con respecto a otra persona. Para él la obligación es una deuda o una carga y debe anotar esta obligación, en el debe de su patrimonio.

Finalmente, la cosa debida u objeto de la obligación es aquello que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor; es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer.

Si el objeto de la obligación consiste en la realización de un hecho positivo, como dar o hacer algo, la cosa debida toma el nombre de prestación. Si el objeto de la obligación consiste en la realización de un hecho negativo, la cosa debida toma el nombre de abstención; y por eso, en la obligación de no hacer, el objeto de la obligación no es una prestación, sino una abstención. Juan debe cien pesos a Pedro: Juan es el deudor, es el individuo que está colocado en la necesidad de dar los cien pesos. Prestación, la cosa debida que Juan debe a Pedro.

Juan no debe abrir un almacén similar al de Pedro: Juan es el deudor, Pedro el acreedor; el objeto de la obligación es en este caso, una abstención de parte del deudor.

Considerada por el lado del deudor, la obligación es una deuda: de crédito, palabra que, como hemos visto en el artículo 578, es sinónima de derecho personal. La expresión crédito no significa, sino la obligación considerada desde el punto de vista del acreedor. Del latín, "creditus", porque hace confianza en la persona del deudor.

Considerada por el lado del deudor, la obligación es una deuda, pero también se la llama obligación, y en este caso se restringe la verdadera acepción de esta palabra, para denominar uno sólo de los aspectos que ella representa.

Nosotros tomaremos la palabra obligación en su sentido jurídico, o sea, como un vínculo jurídico completo que comprende las tres fases: el acreedor, el deudor y la cosa.

Sin embargo, tiene varias otras acepciones: 1º) Se emplea como sinónimo de deuda. Así, se dice, las obligaciones del Banco tal, para designar a las deudas de ese Banco. 2º) Sirve también para denominar ciertos títulos de crédito. Así, se habla de las obligaciones del Estado. Tal, para designar los títulos por medio de los cuales ese Estado hace figurar sus obligaciones; tales son los empréstitos o bonos. 3º) Se toma, además, en el sentido de documento que deja constancia de la obligación. En este sentido la ha tomado el artículo 2523, del C. Civil cuando al referirse a los casos en que se interrumpen las prescripciones mencionadas en los dos artículos precedentes, dice en el N° 1º: "Desde que interviene pagare u obligación escrita o concesión de plazo por el acreedor". 4º) Finalmente, la palabra obligación se emplea para referirse a nuestros deberes sociales o morales. Así, se dice, fulano de tal tiene la obligación de ir a clases; los católicos tienen la obligación de ir a misa todos los domingos, etc.

### Fuentes de las Obligaciones

No hay efecto sin causa. Las obligaciones tampoco escapan a esta regla, motivo por el cual, debemos estudiar y averiguar cuáles son las causas que generan las obligaciones, los hechos que producen estos efectos.

tos que en el Derecho se denominan obligaciones; y este estudio nos lleva necesariamente a investigar cuáles son las fuentes de las obligaciones.

**Fuentes de las obligaciones son los hechos que las generan o las producen, los antecedentes de donde emana una obligación, las circunstancias que producen una obligación.**

La clasificación de estas fuentes depende del criterio con que se mire la cuestión, porque si nos remontamos a las fuentes más remotas o mediatas, no encontramos otra que la ley, ya que toda obligación no tiene eficacia, sino porque la ley se la reconoce o se la da. De manera que los contratos producen efectos porque la ley los reconoce y considera como tales y la prueba de ello es que los simples deberes morales, que no han sido reglamentados ni sancionados por la ley, no son obligaciones.

Peró si tomamos en cuenta o atendemos a las causas próximas o inmediatas, podemos hacer una clasificación más exacta. Nuestro C. Civil al mencionar las diversas causas de las obligaciones, las diversas fuentes, señala en el artículo 578, dos de ellas, la ley y el hecho humano, porque dice: "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".

En el artículo 1437, señala el Código cuatro fuentes de las obligaciones, el contrato o convención, el hecho lícito, el hecho ilícito y la ley. Dice este artículo: "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 o cuasidelitos, ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia". (Ley 57 de 1887, art. 54).

Y finalmente, el artículo 2284 señala tres fuentes de obligaciones: la convención, la ley y el hecho del hombre, cuando dice en su inciso 1º: "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".

La clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, las divide en cinco grupos, a saber: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. Y estas cinco fuentes de obligaciones están contempladas de una o de otra manera en las tres disposiciones citadas.

Esta clasificación tradicional, que es la adoptada por casi todos los Códigos modernos y a que se refieren casi todos los tratadistas de Derecho, es una clasificación falsa, superficial, que no corresponde a la rea-

lidad de las cosas. Un estudio detenido de las fuentes de las obligaciones nos tendrá que llevar a la conclusión forzosa de que en realidad no han sido dos, en las cuales pueden agruparse todas las restantes y que las críticas que se han hecho a la clasificación tradicional, son justas. Planiol y Baudry Lacantinerie señalan como única fuente de las obligaciones, el contrato y la ley, agrupando en esta segunda, en la ley, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y las obligaciones que nacen propiamente de ellos.

La crítica que se hace de la clasificación de las fuentes de las obligaciones es exacta. En el contrato, la fuente de la obligación es la voluntad de las partes, que determina el objeto, el alcance y la extensión de la obligación. La ley, en materias de contratos, no interviene, sino por un doble motivo: o bien para sancionar la obra de las partes, otorgándole a éstas los modos para obtener su reconocimiento, o bien para vigilarlas a fin de que en sus convenciones no puedan menoscabar el orden público o las buenas costumbres. Pero fuera del contrato, no puede haber obligación, sino por disposición de la ley; fuera del contrato no es la voluntad de las partes la que genera la obligación, sino que es la disposición de la ley.

En estos casos en que un individuo se obliga a consecuencia de un hecho que ha ejecutado, no es porque haya tenido la intención de convertirse en deudor, sino porque la ley le atribuye al hecho ejecutado por ese individuo una consecuencia que le impone una obligación. ¿El individuo que comete un delito se obliga por qué? Porque tiene la intención de convertirse en deudor. ¿O es acaso el móvil de contraer una obligación propiamente tal? Excusada creo la respuesta. En el caso del cuasicontrato, en el pago de lo no debido, por ejemplo, cabe preguntarse el que recibe una cosa que no se le debe, ¿tiene la obligación de restituirla a su dueño? Si la recibe de buena fe, no tiene voluntad de devolverla; si está de mala fe, con mayor razón falta la voluntad del individuo para obligarse; es la sola disposición de la ley, la que impone la obligación respectiva. Eso sí que la ley no es caprichosa ni arbitraria. El legislador para imponer estas obligaciones atiende a ciertas circunstancias que concurren en la persona o en el patrimonio del acreedor, y son ellas las que toma en cuenta para desprender una obligación en contra de la persona que ejecuta dicha acción: la existencia de una lesión injusta.

Se trata de reparar una lesión injusta cuando el individuo ha cometido un delito, un cuasidelito o en el caso de un cuasicontrato, porque en todo cuasicontrato hay enriquecimiento sin causa, como lo veremos oportunamente.

El delito sólo impone obligación cuando causa una lesión injusta; de aquí que del intento de homicidio no se desprenda ninguna obligación civil, porque no hay daño.

De modo pues, que todas estas obligaciones derivadas del delito, del cuasidelito y del cuasicontrato no tienen otra fuente, que la ley, que

mira, al imponerlas, a la reparación del daño causado. De aquí que el Código alemán y el Código suizo que son los más modernos, no hacen esta clasificación tradicional de las obligaciones. Y sólo se limitan a estudiar, primero las obligaciones derivadas de un contrato, enseguida las derivadas de los actos ilícitos, y finalmente, las obligaciones derivadas de un enriquecimiento sin causa, pero no entran a clasificar las fuentes de las obligaciones, dejando esta materia entregada al criterio de los autores o tratadistas.

Estudiaremos separadamente las diversas fuentes de las obligaciones que hemos enumerado, dando sólo algunas nociones fundamentales, sin perjuicio del estudio detenido que de ellas haremos en momento oportuno.

### Los Contratos

El artículo 1438, define el contrato en la forma siguiente: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".

De la disposición contenida en este artículo resulta que la ley chilena ha definido el contrato asimilándolo a la obligación y confundiéndolo con la convención, no obstante que estas tres instituciones jurídicas no son idénticas ni unas mismas. La definición del artículo 1438 corresponde más bien a la definición de la obligación que a la del contrato, porque la obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa con respecto a otra persona también determinada. La obligación es el efecto, el contrato, la causa; del contrato nace este vínculo jurídico que coloca al deudor en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa. De manera que es en el contrato, que el individuo se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa. Toda relación jurídica, sea o no convención, cualquiera que sea la fuente que la engendre y que consista en un vínculo que coloque al deudor en la necesidad de dar, hacer o no hacer, es una obligación.

Entre el contrato y la obligación, hay la misma relación que entre la causa y el efecto, que entre la madre y el hijo. Todo hijo necesita de una madre, y nadie podría definir la madre por el hijo, y el hijo por la madre, ni nadie podría confundir racionalmente el árbol que produce el fruto y el fruto que es producido por el árbol.

Confunde también el artículo 1438 dos conceptos que en la ciencia del Derecho no tienen una misma significación: el contrato y la convención. Para la ley chilena, las expresiones contrato y convención son sinónimas, representan una misma idea. El artículo 1437 ya nos ha dicho que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, "como en los contratos o convenciones"... y el artículo 1438 vuelve a repetir el mismo concepto cuando dice: "contrato o convención... etc."

Jurídicamente considerados, no pueden confundirse el contrato y la convención. La convención es todo acuerdo de voluntades con el objeto de producir un efecto jurídico; en consecuencia, la compra-venta, el arrendamiento, la tradición, el pago, son convenciones, porque están formadas por un acuerdo de voluntades con el objeto de producir efectos jurídicos, efectos que pueden consistir en la creación, modificación o extinción de un derecho. ¿Cuándo la convención es contrato? Sólo en un caso determinado y único: cuando el efecto jurídico que produce el acuerdo de voluntades consiste en la creación de obligaciones. Todo acuerdo de voluntades, cualquiera que sea el efecto que se produzca, es convención. Si ese acuerdo de voluntades produce obligaciones, la convención recibe el nombre de contrato; por lo que podemos definir el contrato como la convención generadora de obligaciones, o como el acuerdo de voluntades creador de obligaciones. Por eso, la tradición no es contrato; por eso el pago no es tampoco contrato; y por eso, la novación será contrato o no será contrato, según sea el efecto que ella produzca. Si tiene por objeto crear una nueva obligación, será contrato, y no lo será en el caso que sólo modifique o extinga una obligación.

Hay entre el contrato y la convención la diferencia que hay del género a la especie: la convención es el género, el contrato es la especie, o sea, todo acuerdo de voluntades que produzca obligaciones que para la ley chilena es la primera fuente de obligaciones.

Cuando estudiemos los contratos, nos referiremos a la manera como se forma el consentimiento y observaremos que es la resultante de dos circunstancias, la oferta o peticitación y la aceptación. La oferta o peticitación es la propuesta que una de las partes dirige a la otra, para convenir una relación jurídica.

En la legislación chilena, la simple oferta o peticitación, no liga por sí sola a su autor, ni produce efectos jurídicos, salvo el caso excepcional del artículo 99 del C. de Comercio, que estudiaremos en el momento oportuno. Este artículo es el único que hace excepción a la regla que acabo de enunciar, cuando dice: "El proponente puede arrepentirse en el tiempo medio entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que al hacerla se hubiera comprometido a esperar contestación o a no disponer del objeto del contrato, sino después de desechado o de transcurrido un determinado plazo".

"Inciso 2º. El arrepentimiento no se presume".

Salvo este caso de excepción, la oferta o peticitación, o sea la declaración unilateral de voluntades de una persona, no tiene entre nosotros fuerza suficiente para obligar a su autor, ni para crear una obligación.

De ahí que podamos decir que en Chile, la manifestación unilateral de voluntades, no es fuente de obligaciones. Y me refiero a esta fuente de obligaciones porque en Alemania ha aparecido una doctrina moder-

nista, que consiste en atribuir fuerza creadora de obligaciones a la declaración unilateral de voluntad, que según los autores es fuente de obligación y tiene eficacia jurídica suficiente para ligar a su autor, para imponerle una obligación sin necesidad de aceptación de la otra parte.

Esta doctrina ha sido aceptada en principio por el Código alemán. Este Código, que rige desde el 1º de enero de 1900, acepta este criterio y en sus disposiciones hay determinados casos en que una persona queda ligada por el solo efecto de una declaración unilateral de voluntad, sin necesidad de aceptación de la otra parte.

Para los partidarios de esta doctrina, en esta declaración unilateral debe encontrarse la única fuente de obligaciones; y para ellos, el contrato nacería de la unión de las voluntades unilaterales de las partes contratantes.

Los autores franceses resisten enérgicamente esta teoría de la declaración universal de voluntad como generadora de obligaciones; y en realidad esta doctrina no se ha abierto ancho campo en la jurisprudencia, porque sus propios defensores reconocen que la declaración unilateral de voluntad, sólo viene a crear una obligación, cuando a la voluntad del proponente viene a añadirse la voluntad de la otra parte, quedando en estas condiciones el contrato, como la única fuente de las obligaciones derivadas de la voluntad de las partes.

Podemos, pues, decir que entre nosotros, la única fuente de obligaciones, derivada de la voluntad de las partes, es el contrato.

### Los Cuasicontratos

Son también fuentes de las obligaciones los cuasicontratos.

¿Qué es el cuasicontrato? Esta es una de las instituciones jurídicas más difíciles de definir, y por eso la ley chilena no ha pretendido definirla. No hay artículo alguno del C. Civil chileno en que se defina el cuasicontrato; sólo hay algunos conceptos, algunas ideas emitidas al respecto. Así, el artículo 1437 dice que las obligaciones nacen de los contratos o convenciones, o 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". El artículo 2284, dice al respecto: "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella". Y en el inciso 2º agrega: "si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato".

Esto es lo único que encontramos en la legislación chilena acerca de lo que es el cuasicontrato. Y no se ha definido, porque son muchos y muy numerosos, y porque cada uno presenta características tan propias

tan distintas e independientes a las que presentan los demás, que es casi imposible agruparlos en una sola definición.

El artículo 2285 dice que "hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad". Pero el propio artículo 2285 nos está diciendo que no son estos los únicos cuasicontratos, puesto que si indica que estos son los principales, hay otros que no son los principales. El propio C. Civil nos suministra ejemplos de otros cuasicontratos que no están señalados en el artículo 2285; así, en el artículo 1437 nos señala la aceptación de una herencia o legado; el artículo 2238 establece por otra parte, que "el depósito necesario de que se hace cargo un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes, pero que está en su sana razón, constituye un cuasicontrato que obliga al depositario sin la autorización de su representante legal". En el Derecho Procesal se encuentra el cuasicontrato de "litis contestation" que oportunamente se estudiará.

A causa de esta dificultad, algunos autores prefieren definir las obligaciones cuasicontractuales en lugar del cuasicontrato, y dicen que son obligaciones cuasicontractuales las que una persona contrae para con otra, sin que haya mediado convención respecto a la obligación, y que se asemejan en sus efectos, a las obligaciones contractuales.

La definición generalmente admitida del cuasicontrato, la que figura en casi todos los textos, es ésta: "El cuasicontrato es un hecho voluntario, lícito no convencional que impone obligaciones".

Es un hecho voluntario porque emana de la voluntad de un individuo, y porque la obligación no se le impone a uno sin su voluntad, como sucede en las obligaciones propiamente tales; es un hecho lícito para diferenciarlo de los delitos y cuasidelitos que son ilícitos; y es no convencional porque no hay acuerdo de voluntades.

Esta definición que, como digo, es la generalmente aceptada, es vivamente criticada por uno de los más brillantes profesores de la Universidad de París, Planiol; y a mi juicio, la crítica de este autor, es aceptable. Dice Planiol: "Cualquiera creería que cuando se habla de cuasicontrato, se está señalando una institución jurídica muy semejante al contrato, tan semejante, que casi es un contrato, y que sólo hay entre el contrato y cuasicontrato, diferencias secundarias o de detalle que no desvirtúan la semejanza que entre el cuasicontrato y el contrato existe. Sin embargo, no es así, y la diferencia de ambos está en que mientras el contrato nace del acuerdo de voluntades entre dos o más personas, en el cuasicontrato no existe este acuerdo, sino que hay la voluntad de una sola persona, que por disposición de la ley contrae una obligación. Comparar entonces el contrato con el cuasicontrato, es lo mismo que encontrar analogía entre el contrato y el delito".

La palabra cuasicontrato es una mala palabra de los textos romanos. Los romanos reconocieron además del delito y del contrato, como fuentes de obligaciones, otros hechos que también engendran obligacio-

nes, pero nunca pretendieron clasificarlos como fuentes precisas de obligaciones. A estas obligaciones que los romanos no clasificaron en definitiva, las consideraron como si nacieran de un contrato o como si nacieran de un delito. Si el hecho que las originaba era lícito, les aplicaban las reglas de los contratos; si el hecho que las generaba era ilícito, les aplicaron las reglas de los delitos. Por esto, decían que habían obligaciones que nacían cuasi ex-delito o que nacían "cuasi ex-contrato".

Con el transcurso del tiempo, y en el deseo de simplificar las palabras, se dijo después que había obligaciones excuasicontratos, y más tarde se suprimió la palabra ex, y se dijo cuasicontrato. Y por último se terminó diciendo que los cuasicontratos eran fuente de obligaciones.

Decíamos hace un momento, que entre el contrato y el cuasicontrato hay una diferencia fundamental. En efecto, el contrato nace de acuerdo de las voluntades de dos o más personas, y la ley en esta materia no hace sino sancionar la obra de las partes, o vigilarlas, a fin de que sus obligaciones no vayan contra el orden público o las buenas costumbres. Es la voluntad de las partes la que determina el alcance de la obligación, su extensión y su objeto. En el cuasicontrato no hay acuerdo de voluntades, este acuerdo queda excluido, no hay sino la voluntad de una sola persona, porque lo que engendra la obligación en el cuasicontrato, es el hecho ejecutado por un individuo, que tiene, por disposición de la ley, la virtud de obligar a esta persona que ha ejecutado el hecho. Por eso, en el contrato, la voluntad de las partes es un elemento esencial, ya que el deudor no se obliga, sino en la medida de esa voluntad, hasta concurrencia de lo que él ha ejecutado, porque la obligación nace de su propia voluntad, y será ésta la que determine a cuánto se obliga y en qué forma.

En el cuasicontrato, la voluntad no juega ningún rol, no se toma ni siquiera en consideración, porque hay casos en que la persona se obliga aún contra su voluntad, aunque no haya consentido. ¿Por qué? Porque la obligación se genera por la obra de la ley. De ahí que la capacidad en el cuasicontrato no tenga la importancia que tiene en el contrato, en el cual, es un requisito indispensable para que una persona se obligue, que sea realmente capaz. En el cuasicontrato, la capacidad es un elemento que no se toma en cuenta, porque la obligación no nace de la voluntad del individuo, sino de la disposición de la ley, que en muchas ocasiones la impone aún en contra de la voluntad del obligado. Por de pronto citaremos el artículo 2238, que en el caso del depósito necesario, impone una de estas obligaciones. El contrato de comunidad se forma también entre personas incapaces: muere un individuo dejando hijos menores, se forma entre ellos una comunidad, un cuasicontrato, sin que puedan argumentar que son incapaces; e igual cosa sucede en el caso de la gestión oficiosa, cuando la persona a quien se le ha administrado sus negocios es un menor, porque así lo ha dispuesto la ley.

"Esto pone de manifiesto, dice el autor a que me vengo refiriendo, que el cuasicontrato no es un hecho voluntario; y esto se torna más evi-

dente todavía, si se considera que en el cuasicontrato, muchas veces la persona que se obliga, no es el que ejecuta el hecho que constituye el cuasicontrato, sino que es la persona que se beneficia con él porque hay que tener presente que en el cuasicontrato pueden nacer obligaciones, tanto para el autor del hecho, como para la otra parte que no ha intervenido en la ejecución de ese hecho. Hay casos, por ejemplo, en que la obligación nace del hecho personal del acreedor, de esta naturaleza tenemos el cuasicontrato que se denomina agencia oficiosa.

La agencia oficiosa se puede definir en forma sencilla diciendo que es un mandato en que el mandatario obra sin mandante.

El cuasicontrato impone obligaciones, no sólo al gestor oficioso sino que obliga también a la otra parte, a aquella a quien se le administran sus negocios, y ésta queda obligada a reembolsar todos los gastos necesarios o útiles que hayan demandado las gestiones de la agencia oficiosa. El artículo 2290, dice a este respecto: "Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles o necesarias". Y en el inciso 2º agrega: "El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente", terminando en el inciso 3º con la siguiente disposición: "Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios".

¿Puede decirse después de esto, que el cuasicontrato de agencia oficiosa, que le impone obligaciones al interesado, el que no ha consentido en esta gestión, sea un acto voluntario? ¿Puede decirse que el interesado haya consentido y se haya obligado por su voluntad? El artículo 2290 es una demostración evidente que el cuasicontrato no es un acuerdo de voluntades. El artículo 1437 no es entonces, correcto, cuando dice: "Las obligaciones nacen... 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". Pero en todo caso, tanto la expresión voluntaria del artículo 1437, como la expresión voluntaria del artículo 2284, no es tampoco muy exacta, porque hay muchos cuasicontratos en que no hay voluntad de obligarse, en que hay intención de contraer una obligación, y sin embargo, se contrae. Nos suministra un ejemplo el cuasicontrato del pago de lo que no se debe.

Se ve, entonces, que es impropio denominar el cuasicontrato, un hecho voluntario, si la obligación que se crea no nace del hecho voluntario de las partes, porque en muchas ocasiones no es el autor del hecho el que se obliga, y en otras ocasiones no hay voluntad de ejecutar el hecho de que nace la obligación. En todos estos casos, es la disposición de la ley la que impone la obligación correspondiente, y la disposición de la ley se funda en estos casos en la equidad, en el deseo de evitar que pueda producirse para una de las partes un enriquecimiento sin causa.

No son pues, los cuasicontratos, actos voluntarios. No son tampoco agrega Planiol, actos lícitos, porque si alguna denominación se les

podría dar, sería la de actos ilícitos, o sea, actos contrarios al Derecho, a la normalidad.

¿Por qué, dice Planiol que el cuasicontrato no es un acto lícito, sino un acto ilícito? Porque para él, y en esto está de acuerdo con la mayoría de los tratadistas, el fundamento de los cuasicontratos está en el enriquecimiento sin causa de una de las partes, en el beneficio que una de las partes experimenta a costa de la otra.

Posiblemente el acto inicial, el primitivo acto que se ejecuta, y del cual va a derivar la obligación cuasicontractual, no sea ilícito, sea perfecto, normal, corriente y aceptable; la obligación encuentra su causa y su origen, a consecuencia de la ejecución de hechos que causan un empobrecimiento para una de las partes, y un enriquecimiento injusto para la otra. Y este enriquecimiento sin causa, sí que es un acto ilícito, porque la licitud, en el Derecho, exige que todo enriquecimiento tenga una causa, puesto que de lo contrario, se ha roto la normalidad jurídica que quiere que todo enriquecimiento tenga una causa.

Podemos concluir diciendo que la verdadera causa de las obligaciones de los cuasicontratos, es la ley, que determina el alcance y la extensión de aquello a que el deudor se obliga; y se funda en circunstancias de perfecta equidad: "reparar una lesión injusta".

Dos consecuencias jurídicas de mucha importancia emanan de estos principios que acabo de exponer: la primera, que ya enuncié es que la capacidad para obligarse no juega ningún papel en los cuasicontratos. Las reglas que rigen la capacidad para obligarse en materia de contratos, no tienen aplicación tratándose de los cuasicontratos.

La segunda consecuencia, es que las reglas que rigen la prueba testimonial en las obligaciones contractuales, no se aplican tampoco en materia de cuasicontratos. De manera que el artículo 1709 del C. Civil que declara inadmisibles la prueba de testigos en los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de \$ 200, se refiere sólo a las obligaciones convencionales y no a las cuasicontractuales; de donde se infiere que las obligaciones que nacen de los cuasicontratos, no quedan sometidas, por no emanar de una obligación convencional, al principio consignado en el citado artículo 1709.

### Los Actos Ilícitos (Delitos y Cuasidelitos)

Son también, fuentes de obligaciones, según el artículo 1437, los hechos que han inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos, es decir, los actos ilícitos, los que ordinariamente se conocen con esta denominación en el Derecho.

Los actos ilícitos son fuentes de obligaciones, únicamente cuando causan daño a otra persona. No basta que un acto sea ilícito para que

sea fuente de obligaciones; es necesario que cause daño a otra persona. Por eso, pueden definirse los actos ilícitos como fuente de obligaciones, diciendo que son los actos ilícitos perjudiciales a otro. Lo dice el artículo 1437, y este mismo concepto lo vuelve a repetir el Código, al hablar de los delitos y cuasidelitos, cuando en el artículo 2314 dice: "El que ha cometido un delito o un cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

Los actos ilícitos que son fuente de obligaciones, los divide la ley en delitos y cuasidelitos, distinción enteramente inútil, que no tiene utilidad práctica ni científica ninguna, porque unos y otros producen los mismos efectos y se rigen por las mismas reglas. Nosotros tenemos que hacer la distinción, cual la ley positiva la hace, y tendremos que distinguir el delito del cuasidelito.

No hay entre ambos otra diferencia que la relacionada con la causa que produce uno y otro, pero no así, en cuanto a los efectos que producen ambos. A este respecto, el artículo 2284 da una idea de lo que es el delito y de lo que es el cuasidelito, en sus incisos 3º y 4º: "Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito". "Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito"; disposiciones que señalan con precisión las diferencias entre uno y otro.

Podemos decir por eso, que es delito el acto ilícito intencional y perjudicial, y que cuasidelito es el acto ilícito culpable y perjudicial.

Lo que constituye el delito, es el dolo; lo que constituye el cuasidelito es la culpa, o sea, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Tanto los delitos, como los cuasidelitos, se dividen en civiles y penales. Pero esta clasificación se hace atendiendo a elementos diversos.

El delito es civil, cuando causa daño. El delito es penal, cuando está penado por la ley.

El delito y el cuasidelito civil se asemejan al criminal, en que ambos son penados por la ley, pero se diferencian en que el segundo es penado por la ley, cause o no daño, mientras que los primeros serán civiles lleven o no pena consigo, siempre que causen daño.

El delito o cuasidelito penal es el acto ilícito penado por la ley, cause o no daño. El delito, dice el artículo 1º del C. Penal, toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

De lo anterior se desprende, que un acto ilícito puede ser delito civil o delito penal, como puede ser en un caso penal, y en otro civil.

Será civil y penal a la vez, cuando tenga pena y cause daño. El homicidio y el saqueo a mano armada, están en este caso, porque causan daño y llevan pena consigo.

Un delito será penal únicamente, cuando esté penado por la ley y no cause daño. La tentativa de homicidio, un homicidio frustrado, una falsificación de monedas que no alcanza a circular, o la falsificación de un instrumento público que no ha dañado a nadie, son hechos que constituyen delito penal, pero que no constituyen delito civil.

A la inversa, habrá muchos delitos civiles, que no son penales, aquellos que causen daño y no tienen pena en el C. Penal, la ingratitud del donatario, por ejemplo, para con el donante. Los cuasidelitos contra las cosas, causan daño y no tienen pena, porque el C. Penal sólo distingue los cuasidelitos contra las personas.

En todos estos casos hay un acto ilícito no penado por la ley penal y que es fuente de obligaciones, y estos son los que le interesan al C. Civil, porque nuestro Código no toma en cuenta en forma alguna, los delitos y cuasidelitos penales.

### La Ley

Por último, es fuente de la obligación, la ley.

Son obligaciones legales, aquellas que no tienen otra fuente que la sola disposición de la ley; ejemplo de obligaciones propiamente legales, son las que existen entre el padre y el hijo de familia, a quienes la ley ha impuesto obligaciones recíprocas. Y para separarnos un poco del C. Civil, son obligaciones legales, todos aquellos actos contrarios al C. Penal, que castiga en muchos casos, las acciones, la acción de matar, por ejemplo. En el Derecho administrativo tenemos otro ejemplo, las contribuciones.

Las obligaciones legales se fundan de ordinario, en consideraciones de orden público, y ellas tienen por objeto precaver un daño mucho mayor que resultaría de su no imposición. Por eso, no necesitan hechos personales del deudor, sino que las impone sin tomarlos en cuenta, y aún, contra su voluntad. De aquí que la sufran aún los incapaces.

La obligación legal, como toda obligación, constituye una anomalía, constituye una excepción del Derecho, ya que la regla general es que los hombres no estén obligados. Por consiguiente, como casos de excepción que son, las obligaciones legales no se presumen. El artículo 2284 en su inciso primero dice al respecto: "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".

## Clasificación de las Obligaciones

### Sus Diversas Clases

Las obligaciones pueden clasificarse de muy diversa manera, según el punto de vista desde el cual se consideren.

A) Atendiendo a su objeto se dividen en positivas y negativas; en obligaciones de dar, hacer o no hacer; y en obligaciones de especie o de género cierto y obligaciones de género.

**Obligación positiva es aquella cuyo objeto consiste en una prestación, es decir, en la realización de un hecho que puede consistir en dar o en hacer alguna cosa. Cuando el objeto de la obligación es una prestación, el hecho positivo de parte del deudor, la obligación se dice que es positiva: la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, la obligación del arquitecto de construir una casa, etc.**

**Obligación negativa es aquella cuyo objeto consiste en una abstención, es aquella que le impone al deudor la prohibición de hacer algo, que sin la obligación le sería lícito ejecutar: el comerciante que vende su almacén y se obliga a no abrir otro similar dentro de cierto espacio de tiempo contrae una obligación negativa.**

También se dividen las obligaciones atendiendo a su objeto, según resulta del artículo 1460, en obligaciones de dar, en obligaciones de hacer y en obligaciones de no hacer. "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto, dice este artículo, una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración".

Esta clasificación tiene mucha mayor importancia que la anterior, por las razones que más adelante veremos.

**Obligación de dar es aquella que tiene por objeto la transferencia del dominio o la constitución de un derecho real en favor del acreedor. Constituye un título traslativo de dominio y por eso se cumple mediante la tradición que es el modo de adquirir el dominio en virtud de un título traslativo de dominio, y que consiste en la entrega que el dueño hace de una cosa a otra persona, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo (artículo 670 del C. Civil).**

La palabra dar, cuando uno habla de obligación de dar en la ciencia del Derecho, no se refiere a la acepción que vulgarmente se le da, a la acepción de regalar o donar una cosa, sino que al sentido que le dieron los romanos: "dar" del latín "dare", o sea aquello que le impone al deudor la obligación de transferir el dominio.

El artículo 1548 del C. Civil dice que "la obligación de dar, contiene la de entregar la cosa". . . ., lo que pudiera hacer pensar que jurídicamente, en ciencia del Derecho, dar y entregar fueran una misma cosa. Considerada esta materia en abstracto, con prescindencia de la obligación positiva chilena, no podemos confundir la obligación de dar con la obligación de entregar. La obligación de dar es la que tiene por objeto transferir el dominio, constituir un derecho real en favor del acreedor; en tanto que la obligación de entregar es la que consiste en el simple acto material de traspasar una cosa a otra persona, la que consiste en la materialidad de pasar una cosa de una persona a otra, porque con arreglo al artículo 1460, el uso o tenencia de una cosa puede ser objeto de la obligación.

De esto resulta entonces, que mientras la obligación de dar supone, o mejor, constituye un título traslativo de dominio, la obligación de entregar constituye un título de mera tenencia. En la obligación de dar, el acreedor puede llegar a ser dueño de la cosa; en la obligación de entregar sólo adquiere el uso o tenencia de la cosa, más no el dominio. Por eso, en la compra-venta es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa; contrato es transferir el dominio. De aquí que el artículo 1793, diga que "la compra-venta es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero". En cambio, en el contrato de arrendamiento, la obligación del arrendador, no es dar la cosa arrendada, sino únicamente entregarla. A este respecto el artículo 1924 al enumerar las obligaciones del arrendador, dispone que el arrendador, es obligado: "1º) a entregar la cosa arrendada. . . .".

Jurídicamente entonces, no es lo mismo dar que entregar; la expresión entregar es genérica, es más amplia que la de dar, porque comprende todo traspaso que va de manos del deudor a manos del acreedor. Por eso, toda obligación de dar es necesariamente de entregar, pero no toda obligación de entregar es necesariamente obligación de dar. De aquí es que los tratadistas del Derecho asimilan las obligaciones de entregar a una obligación de hacer, y sólo clasifican entre las obligaciones de dar a las que propiamente son tales, a las que tienen por objeto la transferencia del dominio, a la constitución de un derecho real a favor del acreedor. Las obligaciones de entregar son, para ellos, obligaciones de hacer, puesto que la obligación se traduce en un simple hecho material desprovisto de toda significación jurídica, como es dar una cosa a otra persona para que tenga su uso o su tenencia.

En mi concepto, en el C. Civil chileno, no existe esta diferencia; mi opinión es que dentro de nuestro Código, la obligación de dar comprende toda obligación que tenga por objeto la entrega de una cosa, sea que el deudor deba transferir el dominio de la cosa, sea que deba transferir únicamente su uso o tenencia. La obligación de dar, en la legislación chilena, es aquella que tiene por objeto la entrega de una cosa, sea en propiedad, sea en tenencia. Obligación de dar, dentro de este concepto,

sería aquella que tiene por objeto la entrega de una cosa que el deudor debe hacer al acreedor, sea que importe la transferencia del dominio o el simple uso o tenencia de la cosa.

Y para pensar así, existen varias razones: 1º) Los artículos 1438 y 1460 del C. Civil que contraponen los conceptos de dar una cosa, con hacer una cosa.

2º) En seguida, los artículos 1817 y 1824 y siguientes del mismo Código. La ley ha comenzado por definir la compra-venta en el artículo 1793, y cuando entra a reglamentar las obligaciones del vendedor, se ha olvidado de la expresión "dar" del artículo 1793, y habla sólo de la obligación de entregar, y se encabeza el párrafo que trata de estas obligaciones diciendo en el artículo 1824: "Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida" (inciso 1º). Y si se siguen leyendo todos los demás artículos encontraremos estampados los mismos conceptos, confundiendo, así, dos términos que, jurídicamente, no pueden confundirse. En el caso típico de obligación de dar, en la compra-venta, el Código chileno habla indistintamente de obligación de dar y de la obligación de entregar, haciendo sinónimas estas dos expresiones.

Vuelve la ley chilena a confundir estos conceptos en el artículo 2196, cuando dice: "El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad".

3º) Por otra parte, los artículos 580 y 581 suministran otra prueba en apoyo de la opinión que se viene sosteniendo. Porque —¿a qué se atiende para calificar de mueble o inmueble una acción? A la naturaleza de la cosa debida. El artículo 580 dice: "Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague es mueble". Y el artículo 581 agrega: "Los hechos que se deben se reputan muebles". "La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o rezarsa los perjuicios causados por la inexecución del convenio, entra por consiguiente, en la clase de los bienes muebles".

Ahora bien; supongamos que la obligación de entregar no fuera la obligación de dar una cosa, sino la obligación de hacer; la obligación del vendedor para con el comprador de qué naturaleza sería en el caso de un inmueble, por ejemplo, y en presencia de la disposición del artículo 581? Evidentemente sería, en esta suposición, una acción mueble, lo que dentro de la legislación positiva chilena, es sencillamente un absurdo.

4º) Finalmente, en el C. de P. Civil no se hace distinción alguna entre las obligaciones de dar y entregar; unas y otras están asimiladas

en absoluto por lo que respecta a la manera de cumplirse o ejecutarse. Expresamente se dejó constancia, cuando se discutieron estas disposiciones legales en la Comisión redactora del C. de P. Civil, que el procedimiento establecido para las obligaciones de dar, se aplicaría a todas las obligaciones que tienen por objeto entregar una cosa, cualquiera que fuera el resultado jurídico que tuvieran para el acreedor. De manera que el acreedor de obligación de dar como el acreedor de obligación de entregar, hará efectivo sus derechos por el mismo procedimiento, por el que señala el Título I del Libro III del C. de P. Civil.

En conclusión, podemos decir que jurídicamente, no pueden confundirse las obligaciones de dar y entregar. En todo caso, esta interpretación es más sencilla y simple que cualquiera otra: la ley es el buen sentido y la razón escrita, y no es lógico pensar que el legislador haya hecho elucubraciones científicas en las materias que van a conocer los ciudadanos y los Tribunales.

La obligación de hacer es aquella que tiene por objeto la ejecución de un hecho que no consiste en la entrega de una cosa. Es aquella cuyo objeto es un hecho positivo que el deudor se compromete a ejecutar. La obligación de pintar un cuadro, la que contrae un actor de ejecutar una representación teatral, etc., son obligaciones de hacer porque consisten en la ejecución de un hecho material, como es por ejemplo, la entrega de una cosa del deudor al acreedor, tomando la palabra entrega en su sentido doctrinario.

Finalmente, obligación de no hacer es aquella que tiene por objeto la no ejecución de un hecho por parte del deudor, aquella que le impone al deudor la no ejecución de un hecho que sin la obligación le sería lícito hacer, como es la de no abrir un almacén similar dentro de cierto tiempo, o bien, la de no levantar las murallas sino hasta cierta altura.

Tanto la obligación de dar, como la obligación de no hacer y la de hacer, pueden cumplirse en una sola operación, pueden resolverse en la ejecución de un solo acto; o bien, pueden imponer al deudor, la ejecución de una serie de actos repartidos en cierto espacio de tiempo, en cuyo caso se dice que la obligación es sucesiva.

Podemos definir, por eso, la obligación sucesiva, como aquella cuyo objeto impone al deudor la ejecución de una serie de actos que deben cumplirse en cierto período de tiempo.

La obligación de no hacer es por lo general sucesiva, porque el deudor debe abstenerse de ejecutar el hecho debido por todo el tiempo que abarque la obligación. Las obligaciones del arrendador y del arrendatario, son ejemplos típicos de obligaciones sucesivas; y por eso se llama el arrendamiento, "un contrato de tracto sucesivo", de lo cual se deduce la consecuencia que estudiaremos en debida oportunidad, de que este contrato no se resuelve, sino que se termina.

La clasificación de las obligaciones de dar, hacer y no hacer tiene mucha importancia: en primer lugar, sirve para clasificar las acciones que de ella emanan, porque mientras en las obligaciones de dar, la acción del acreedor puede ser mueble o inmueble, según sea la cosa que debe el deudor; en las obligaciones de hacer y no hacer, la acción es siempre inmueble, porque "los hechos que se deben se reputan muebles", según dispone el artículo 581 del Código Civil.

La disposición del artículo 581 se aplica tanto a las obligaciones de hacer, como a las obligaciones de no hacer, porque si este artículo hubiera sólo de las obligaciones de hacer, habrían quedado excluidas las de no hacer; de aquí que sólo diga, "los hechos que se deben se reputan muebles"; y tanto las obligaciones de hacer como las de no hacer son hechos, puesto que consisten en la ejecución de un hecho que consiste en una abstención.

De manera que, mientras la obligación de hacer y la obligación de no hacer, son siempre muebles, la obligación de dar será mueble o inmueble, según sea la naturaleza de la cosa que se debe.

En segundo lugar, tiene importancia esta clasificación de las obligaciones de dar, hacer y no hacer, para determinar la manera cómo estas obligaciones se cumplen, y para determinar los efectos que produce el cumplimiento de ellas.

Por último, es importante esta clasificación desde el punto de vista de cómo las obligaciones se extinguen, porque mientras las obligaciones de dar pueden extinguirse por la pérdida de la cosa debida, las obligaciones de hacer y no hacer no se extinguen por este modo de extinguir las obligaciones.

Finalmente, las obligaciones, atendiendo a su objeto, se dividen en obligaciones de especie o cuerpo cierto, y en obligaciones de género, clasificación ésta, que se hace tomando en consideración la mayor o menor determinación de la obligación.

Es una regla general en el Derecho, consagrada en el artículo 1460, de que toda obligación, debe tener un objeto determinado. Sin este requisito no hay obligación, ya que lo que constituye esta institución jurídica, es la determinación del acreedor, del deudor y de la cosa, objeto debido.

Que el objeto sea determinado, quiere decir, que sea precisado con toda exactitud por las partes lo que el deudor debe al acreedor. Pero esta determinación puede hacerse en cuanto al género y cantidad únicamente, o en consideración al individuo mismo.

Según esto, la obligación de género es aquella en que se debe indeterminadamente un individuo de cierto género determinado. Ejemplo

de esta obligación: Juan debe a Pedro cien fanegadas de trigo (artículo 1508).

La obligación de especie o cuerpo cierto, es aquella en que se debe determinadamente un individuo de un género determinado. Ejemplo de esta obligación: la que tiene Fulano de entregar a Zutano un camión Ford N° Tanto.

Esta clasificación de las obligaciones, tiene también mucha importancia jurídica. En primer lugar por los efectos que producen estas obligaciones. La obligación de especie o cuerpo cierto le impone al deudor la obligación de conservarlo hasta su entrega; así lo dice el artículo 1548: "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir". ¿Por qué? Porque el deudor no puede satisfacer su obligación ni descargarse de ella, sino entregando la misma cosa debida; luego, él debe conservar esa cosa hasta el momento de hacerle la entrega al acreedor.

En cambio, el deudor de género cumple su obligación entregando cualquiera individuo del género determinado, y si perece uno de los cuerpos del género, se entregará otro.

En seguida, mientras la obligación de cuerpo cierto se extingue por la pérdida de la cosa debida, la obligación de género no se extingue por la cosa debida que se pierde, porque es una regla de Derecho que el género no perece; porque si Pedro tiene cien caballos encerrados en una caballeriza, listos para entregarlos a Juan, y viene un rayo los mata a todos, no se extingue la obligación de Pedro, ya que otros cien caballos puede conseguirlos en la parte que quiera.

B) Atendiendo a cómo existen las obligaciones, se dividen en obligaciones principales y accesorias.

Obligación principal es aquella que existe por sí sola, independientemente de toda otra obligación.

Obligación accesoria es aquella que existe en virtud de otra obligación, de manera que sin ella no se concibe su existencia. Ejemplo de esta obligación, la hipoteca, porque no existe sino en virtud de una obligación principal; la prenda, su hermana; la fianza, destinada al mismo objeto; la cláusula penal, etc.

La importancia de esta clasificación está en que la obligación accesoria queda subordinada a la principal, de manera que extinguida la principal, necesariamente se extingue la obligación accesoria, en virtud de aquel principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Y a la inversa, la extinción o nulidad de la obligación accesoria, no envuelve la extinción de la obligación principal.

C) Atendiendo a si los efectos de la obligación están o no subordinados a modalidad, se dividen las obligaciones en obligaciones puras y simples, y en obligaciones sujetas a modalidad.

Obligación pura y simple es aquella que produce sus efectos desde el momento de contraer y para siempre, sin restricciones y limitaciones de ningún especie.

Obligaciones sujetas a modalidad es aquella cuyos efectos están subordinados a ciertas cláusulas, llamadas modalidades y que consisten en la condición, en el plazo y en el modo.

La regla general en el derecho, es que la obligación sea pura y simple, porque las modalidades no se presumen ni se subentienden, a menos que la ley expresamente las haya consignado, como en el caso del artículo 1489 que dice: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado". (inciso 1°).

D) Atendiendo a las personas que intervienen en la obligación. Las obligaciones pueden ser de un solo deudor y de un solo acreedor, o de varios deudores o de varios acreedores; en cuyo caso se dice que hay pluralidad de sujetos de la obligación. Esta pluralidad de sujetos puede consistir en un deudor y varios acreedores, en un acreedor y varios deudores. El caso común es el de obligación, en que hay un solo acreedor y un solo deudor.

Las obligaciones en que hay pluralidad de sujetos constituyen ya una anomalía; y estas obligaciones se clasifican en tres grupos: obligaciones simplemente conjuntas, obligaciones solidarias y obligaciones indivisibles.

Obligación simplemente conjunta es aquella en que hay varios deudores y varios acreedores, o un deudor y varios acreedores, o un acreedor y varios deudores, pero en que cada deudor sólo está obligado a su cuota, y en que cada acreedor sólo puede exigir la suya. A estas obligaciones se refieren los artículos 1511 y 1526 en sus incisos primeros que dicen: "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" (artículo 1511, inciso 1°). "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. Exceptuáanse los casos siguientes: (inciso 1° del artículo 1526 del C. Civil): Juan, Pedro y Diego se obligan a favor de X, a pagarle trescientos pesos; cada uno debe cien pesos, y no se podrá exigir a Juan, a Pedro o a Diego, sino lo que cada uno debe. Juan se obliga a pagar a A, B y C, trescientos pesos; a cada uno debe cien pesos, y no podrá exi-

gir A, B o C, sino lo que Juan debe a cada uno, es decir, si A es el que cobra, sólo tendrá derecho a su cuota, esto es, cien pesos.

En realidad, esta obligación simplemente conjunta no constituye una anomalía en el Derecho, porque hay tantas obligaciones, cuantos sean los deudores o acreedores, pues se repite divisible en tantas partes como sean los deudores y sean los acreedores; en el primer ejemplo hay tres obligaciones de cien pesos cada una y lo mismo sucede en el segundo.

La conjunción de deudores o acreedores puede ser originaria y derivativa. Es originaria cuando ella se presenta en la obligación desde la constitución misma de ella, es decir, cuando la obligación ha nacido a la vida jurídica con pluralidad de sujetos. Juan, Pedro y Diego, se obligan a pagarle a Z cien pesos.

La conjunción es derivativa cuando la obligación de un solo deudor y de un solo acreedor ha llegado a convertirse en una obligación de pluralidad de sujetos por alguna circunstancia posterior, como cuando fallece el deudor y deja varios herederos, en cuyo caso, cada heredero se obliga por la cuota que le corresponde.

Obligación solidaria es aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y en que cada deudor, no obstante tratarse de un solo objeto divisible, está obligado al total de la deuda, y en que cada acreedor puede exigir a su vez, el total de la obligación (artículo 1511, inciso 2°).

La regla general es que cuando hay varios deudores o varios acreedores, cada uno deba pagar, en el primer caso, o cada uno pueda exigir en el segundo, la cuota que le corresponde, como en el caso de los artículos 1511 y 1526, incisos primeros. La solidaridad rompe esta regla, porque cada deudor está obligado al total, y cada acreedor puede exigir ese mismo total.

La solidaridad no se presume, ella debe pactarse expresamente, o consignarse en una disposición testamentaria, o en un texto legal (artículo 1511, inciso 3°).

Es esta una de las instituciones jurídicas de mayor importancia práctica, porque la solidaridad conduce a darle mayores garantías al acreedor; es una especie de seguridad o caución que produce en la práctica los mismos resultados que la fianza, la hipoteca y la prenda, porque no sólo queda afecto el patrimonio del deudor por la parte que le corresponde, sino que además queda afecto su patrimonio en la totalidad de la obligación; de aquí por qué todos los Bancos e Instituciones de Crédito, cuando exigen una fianza, la exigen en calidad de solidaria, y de ese modo el Banco o la Institución de Crédito de que se trate, puede dirigirse tanto al deudor principal o contra el que ha prestado la caución, por el total, y poco le importa que el deudor principal caiga en insolvencia, si el otro puede pagar la totalidad.

La obligación indivisible es aquella que tiene por objeto una cosa que no es susceptible de una división física ni intelectual o de cuota; por

ejemplo, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de construir una casa, son obligaciones indivisibles, porque no se pueden constituir parcialmente, puesto que mientras no se construya la casa, el deudor no ha satisfecho su obligación (artículo 1524).

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

Pero hay una diferencia fundamental entre la solidaridad y la indivisibilidad. En las obligaciones solidarias, el objeto de la obligación es divisible, y es la voluntad de las partes o una disposición testamentaria o la disposición de la ley, la que ha dado derecho a exigir el total de la deuda por parte del acreedor, o a pagar el deudor mismo ese total. En la obligación indivisible, en cambio, lo que se opone al cumplimiento parcial es la naturaleza del objeto debido, y es esta circunstancia material, independiente, muchas veces, de la voluntad del hombre, la que hace necesariamente que el acreedor tenga derecho de exigir el total, y la que impone al deudor la obligación de entregar el total.

Atendiendo a los objetos, al número de objetos sobre que pueden recaer, las obligaciones se dividen en: obligaciones de un solo objeto y en obligaciones de objeto múltiple. Las primeras son el tipo normal: Juan debe a Pedro cien pesos, Juan debe a Pedro un caballo, etc.

Las obligaciones que constituyen una anomalía en el Derecho son aquellas en que hay varios objetos debidos, aquellas en que hay pluralidad de objetos, o sea, las obligaciones de objeto múltiple, que a su vez se dividen en obligaciones de simple objeto múltiple, en obligaciones alternativas y en obligaciones facultativas.

Obligaciones de simple objeto múltiple son aquellas en que se deben varios casos a la vez, pero sin que se altere por eso la obligación: Juan debe a Pedro un caballo o una vaca, o un toro; Juan cumple su obligación entregando cualquiera de las tres cosas (artículo 1499).

Obligación facultativa es aquella en que se debe una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esa cosa o con otra que se designe (artículo 1505): yo le debo a Juan este tintero, pero a mí se me da la facultad de pagar con este tintero o con la mesa.

Más adelante tendremos ocasión de ver las consecuencias que de esta clasificación se derivan.

F) Finalmente, atendiendo a si las obligaciones otorgan o no derecho para exigir su cumplimiento, se dividen en civiles y naturales.

Estudiaremos separadamente cada una de estas dos clases de obligaciones, que la ley reglamenta minuciosamente, e iniciaremos el estudio de acuerdo con el programa, con las obligaciones civiles y naturales, materia de la cual se ocupan los artículos: 1470, 1471 y 1472.