

Oct. 2003

**Henri Mazeaud
Jean Mazeaud
Léon Mazeaud
François Chabas**

**DERECHO
CIVIL**

Obligaciones

Tomo I

Traducción de Luis Andorno

ZAVALLIA

Editor

Capítulo 1

Definición, caracteres y clasificaciones de las obligaciones

Libro primero: Las obligaciones

Introducción

1-2. *El ámbito de las obligaciones.*¹ Todas las relaciones jurídicas entre dos o varias personas son derechos personales. Tomando la expresión en un sentido amplio, éstos incluyen las relaciones jurídicas no pecuniarias (que se llaman extrapatrimoniales), tal la patria potestad, y también las relaciones jurídicas pecuniarias. Pero en su

1-2 (1) Cf. la obra fundamental de Eugène Gaudemet sobre la *Théorie générale des obligations*, publicada por H. Desbois y J. Gaudemet, 1937 (reimpresión en 1965); R. Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*. Se consultará igualmente: Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, 13ª edic., 1988; Marty y Raynaud, *Droit civil*, t. II, 1º vol., 2ª edic., 1988, t. II, 2º vol., con la colaboración de Ph. Jestaz, 2ª edic., 1989; Starck, *Droit civil, Les obligations*, 3 vol., 3ª o 4ª edic. por Roland y Boyer, 1988-1991; Weill y Terré, *Droit civil, Les obligations*, 4ª edic., 1986; Flour y Aubert, *Les obligations*, vol. 1: *Les actes juridiques*, 1991; vol. 2. Sources: *Le fait juridique*, 1991; Ghestin, *Traité de droit civil, Les obligations, le contrat, formation*, 2ª edic., 1988; Larroumet, *Droit civil*, t. III, *Les obligations* (1ª P.), 1986; Malaurie y Aynès, *Droit civil, Les obligations*, 1985; R. Savatier, *La théorie des obligations*, 3ª edic., 1974; Malinvaud, *Les mécanismes juridiques des relations économiques, droit des obligations*, 5ª edic., 1990; J. Dupichot, *Le droit des obligations*, P.U.F. (que sais-je?).

acepción estricta, que es aquélla de la lengua técnica, el derecho personal u obligación es una relación jurídica pecuniaria entre personas. El derecho de las obligaciones es así el derecho de los intereses egoístas, despojado de todas las consideraciones afectivas que dan un aspecto tan particular a los derechos de la personalidad y atemperan muy felizmente las relaciones jurídicas en la familia.

Si el ámbito de los derechos personales no excede aquél de los derechos pecuniarios (o patrimoniales), tampoco encuadra a todos los derechos pecuniarios. Por una parte, es necesario reservar un lugar en el patrimonio a los derechos intelectuales (derechos sobre las obras del espíritu y derechos de clientela), categoría que los redactores del Código Civil no habían previsto.² Por otra parte, los derechos reales constituyen un elemento importante del patrimonio. En verdad, se ha buscado aproximar los derechos intelectuales a los derechos reales,³ y los derechos reales a los derechos personales.⁴ En efecto, los derechos intelectuales y los derechos reales, son oponibles a todos, de tal suerte que su titular es, frente a todas las personas, acreedor de una obligación de que no se atente contra su derecho. Pero el objeto del derecho intelectual es el de conferir a su titular una prerrogativa sobre una obra del espíritu o una clientela, y el objeto del derecho real es el de conferir a su titular una prerrogativa sobre una cosa; la obligación negativa, que pesa sobre toda persona, no es más que la consecuencia indirecta del poder conferido, ya sea sobre la obra del espíritu o la clientela, o ya sea sobre la cosa.⁵

Así reducido, el ámbito de las obligaciones resta considerable. Desborda singularmente la materia del derecho civil: existen numerosas y complejas relaciones de obligación entre comerciantes, entre el Estado o las colectividades públicas y los particulares, entre personas de nacionalidades diferentes, entre Estados. El derecho comercial,⁶ el derecho administrativo, el derecho interna-

(2) Cf. Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, t. I, n^{os} 170, 818 y ss.

(3) Cf. Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, t. I, n^{os} 167 y 170.

(4) Cf. Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, t. I, n^{os} 165 a 169.

(5) Cf. *infra*, n^o 15.

(6) M. de Juglart e Ippolito, *Traité de droit commercial*, vol. 1, 4^a edic. por E. du Pontavice y J. Dupichot, 1988, n^{os} 23 y ss.

cional privado o público, resultan por lo tanto ampliamente tributarios de la teoría general de las obligaciones. Es por ello que todos los juristas tienen necesidad de conocerla.

3. Interés práctico. No resulta necesario insistir largamente sobre el interés práctico del derecho de las obligaciones.

Todas las relaciones pecuniarias que existen entre los hombres son relaciones de obligaciones.

En primer lugar, todas aquellas que se anudan voluntariamente y sin las cuales ninguna vida en sociedad sería posible. Cada día, a cada instante, creamos obligaciones; cada día, a cada instante, celebramos contratos, es decir actos de donde nacen obligaciones: los actos cotidianos de la vida corriente (compra de alimentos cualesquiera, transportes, etc.) constituyen contratos. El hombre teje así alrededor suyo una red de obligaciones múltiples, que le permiten subsistir y desarrollar su actividad (contratos de venta, de locación, de trabajo, de transporte, etcétera).

Además de las obligaciones que contraemos voluntariamente, estamos, pese a nosotros, ligados por una multitud de otras obligaciones. Por ahora resulta suficiente citar las obligaciones que nacen de la responsabilidad civil: el autor de un daño, en ciertas condiciones, se encuentra obligado a indemnizar a la víctima. La multiplicación actual de los accidentes confiere a esas obligaciones una importancia práctica cada día más grande.

4. Definición. Los romanos dieron una definición de la obligación que permanece válida hasta hoy: *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei*¹: la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe a una prestación frente a otro.

Esta definición hace resaltar el primer carácter de la obligación: lazo jurídico, vínculo de derecho, entre dos o varias personas.

4 (1) *Inst.*, III, 13, pr.

Pero ello no pone de relieve más que el lado pasivo de la obligación: una de las personas ligadas se halla obligada frente a otra; ella debe efectuar una prestación; ella es deudora. La obligación es un elemento del pasivo de su patrimonio, una deuda.

Ahora bien, la obligación presenta necesariamente una faz inversa. Para la persona que debe aprovechar de la prestación debida, ella es un elemento del activo de su patrimonio, un crédito.

Considerando a la obligación como crédito, el derecho personal aparece, no sólo con el mismo título que un derecho real, sino como un elemento de riqueza. Así se explica que, en ciertas legislaciones, el derecho de propiedad recaiga no solamente sobre las cosas (corporales), sino también sobre los créditos. Por el contrario, en el derecho francés existe una antinomia entre el derecho real y la obligación, ya que el derecho real tiene el carácter específico de ejercerse sobre un objeto corporal. Sin embargo, este principio se ha visto atenuado en la práctica, lo que tiene una importancia considerable: se admite que un crédito se materialice en el título al portador (billete de banco, etc.) que lo constata; él deviene así, por intermedio del título al portador, objeto de propiedad.²

De todas maneras, la importancia de las obligaciones, como elemento del activo de los patrimonios, va en aumento sin cesar. En la actualidad los capitalistas invierten una parte importante de su fortuna en títulos del Estado o en valores emitidos por las colectividades públicas, las empresas nacionalizadas, las sociedades. De tal suerte, los patrimonios se componen, en cuanto al activo, más de obligaciones que de derechos reales.

5. *Sentidos particulares de la palabra "obligación".* A menudo se atribuyen a la palabra "obligación" sentidos más restringidos, o diferentes.

Cuando se opone la obligación al derecho real, no se la ve más que como elemento del activo; la obligación es, en esta acepción, sinónimo de crédito.

(2) Cf. *infra*, n° 1351.

A la inversa, en el lenguaje corriente, la palabra obligación —y es éste su sentido etimológico: *ob ligatus*, es decir ligado (en su origen, materialmente) en razón de una deuda— está tomada en el sentido restringido de deuda.

En el derecho comercial, se llama "obligación" al título, al *instrumentum* que constata ciertos préstamos en dinero: las sociedades emiten "obligaciones" cuando ellas contratan un empréstito entre el público; se opone el accionista, que es un asociado, el obligacionista, que es un prestamista. El peligro que representan para el ahorro los pedidos de fondos emanados de sociedades ha conducido al legislador a reglamentar especialmente los derechos de los obligacionistas.

En la práctica notarial, la palabra "obligación" designa igualmente el escrito que constata un préstamo.¹

6. *Objeto de la obligación.* El objeto de la obligación es la prestación debida por el deudor. Esta prestación consiste ora en un hecho positivo: pago de una suma de dinero, entrega de una cosa, ejecución de un trabajo; ora en un hecho negativo, por ejemplo no reinstalar un fondo de comercio similar al fondo vendido.

Resulta claro que si la prestación, objeto de la obligación, debe necesariamente estar evaluada en dinero, tener un valor pecuniario, no consiste siempre en el pago de una suma de dinero.

7. *Aspecto técnico de las reglas de las obligaciones.* Los derechos occidentales y sus satélites se han inspirado fuertemente en las reglas establecidas por los juristas del derecho romano clásico, tal como ellas llegaron a nosotros a través de las recopilaciones de Justiniano. Los juristas romanos —los Prudentes— eran verdaderos maestros en este ámbito, y supieron crear una verdadera aritmética del derecho de las obligaciones, haciendo abstracción del objeto particular de cada obligación y de la personalidad de los obligados.

5 (1) M. de Juglart e Ippolito, *Traité de droit commercial*, vol. 2, 2ª parte, 3ª edic. por E. du Pontavice y J. Dupichot, 1982, n° 650.

Su aporte es extremadamente precioso, y solamente un estudio de sus trabajos permite adquirir la maestría técnica indispensable para comprender la materia de las obligaciones.

Esta construcción lógica de las relaciones entre acreedores y deudores resulta menos sometida a la evolución que los otros ámbitos del derecho civil. El derecho de familia, los regímenes económico matrimoniales, las sucesiones, se basan en consideraciones sociales y políticas que se modifican sin cesar; el derecho de propiedad se halla igualmente sometido, aunque en un grado menor, a la dependencia de tales factores. La obligación forma un islote de resistencia en ese derecho en movimiento. Así se explica el universalismo del derecho de las obligaciones.¹

Sin embargo, es menester no exagerar la permanencia de las reglas trazadas por los Prudentes. Ellos mismos no creyeron en ella, por lo que prosiguieron su paciente y laboriosa construcción a fin de hacer frente a las necesidades incesantemente renovadas. La evolución moral, social y económica también influyó en este dominio; en efecto, no se puede considerar a la obligación de una manera abstracta, como un mecanismo que permite ligar a dos personas y reglar sus relaciones jurídicas, mecanismo apartado artificialmente de la finalidad concreta perseguida por las personas que a él recurren y de los resultados que ellas obtienen. Se debe mirar el funcionamiento de este mecanismo en la vida, se debe tener en cuenta el uso que se hace del mismo y las incidencias de este uso en las relaciones entre los hombres. Este examen conduce necesariamente a modificar las reglas que gobiernan las obligaciones, a adaptarlas a las nuevas condiciones.²

Además, aun bajo su aspecto puramente técnico y lógico, la construcción romana aparece hoy insuficiente. Los romanos consideraron a la obligación como un vínculo de derecho, percibiendo apenas los beneficios que podían haberse extraído de la obligación

7 (1) Cf. *infra*, n° 37.

(2) Cf. sobre la evolución del espíritu del derecho de las obligaciones, *infra*, n°s 28 y ss.

considerada como elemento del activo del patrimonio, por lo que se explica su repugnancia a admitir la cesión de crédito, que tiene una extensión considerable en nuestros días.³

I. Caracteres de la obligación

8. *Enumeración.* Al definirse la obligación (*supra*, n° 3), se han indicado sus caracteres esenciales:

- 1) La obligación es un vínculo de derecho,
- 2) de naturaleza pecuniaria,
- 3) entre personas.

9. *Primer carácter: la obligación es un vínculo de derecho.* Estar ligado, es estar obligado. La expresión tenía, en su origen, un sentido que no era figurado: la sumisión del deudor al acreedor se traducía por un nexo material; el deudor estaba encadenado (*ligatus*) en la prisión, y a disposición de su acreedor que podía darle muerte o reducirlo a la esclavitud.¹ Ese vínculo se idealizó; en la actualidad no es más que un vínculo jurídico (*vinculum juris*); pero el deudor queda ligado en el sentido de que se halla obligado a ejecutar lo que debe.

Frecuentemente, el acreedor puede recurrir a la fuerza pública para constreñir al deudor; sin embargo, esta posibilidad no es un carácter específico de la obligación: existen, aunque de modo excepcional a obligaciones para las cuales ese recurso no se aplica: las obligaciones naturales.² Aun cuando la obligación no sea susceptible de ejecución forzada, el deudor "debe" ejecutar: si cumple la prestación, es porque está obligado a hacerlo. Los autores ale-

(3) Cf. sobre la evolución de la técnica del derecho de las obligaciones, *infra*, n°s 33 y ss.; Gaudemet, *op. cit.*, p. 9 y ss.

9 (1) Cf. *infra*, n° 33.

(2) Cf. *infra*, n° 25.

manes lo han indicado claramente: ellos han descompuesto la obligación en dos elementos: la *Schuld* y la *Haftung*. 1º) La *Schuld* (deuda, *debitum*) es un deber jurídico que impone la ejecución de una obligación, el pago. Si el pago se ha efectuado, la *Schuld* desaparece. Cuando la obligación no se ha cumplido, tiene lugar la *Haftung*. 2º) La *Haftung* es la coacción que permite al acreedor, en caso de incumplimiento de la deuda, pasar a la ejecución forzada valiéndose de la persona o de la cosa que responden por la deuda: el deudor mismo, un fiador, una prenda, una hipoteca.

A veces, esta descomposición podría tener un alcance mayor. Sería más lógico disociar la obligación en tres elementos: la deuda, la responsabilidad en caso de incumplimiento y la coacción.

En efecto, resulta esencial, por ejemplo, distinguir la deuda de un contrato, de la obligación que pesa sobre el deudor que no ha cumplido el contrato, y que es diferente de la deuda primitiva.

En todo caso, la distinción de los autores alemanes entre la deuda y la coacción es importante: hemos indicado que existen deudas sin coacción; se encuentran igualmente coacciones sin deuda, o al menos personas, o aun cosas, constreñidas aun cuando ellas no sean deudoras por su propia cuenta: el fiador se halla obligado por la deuda de otro; el inmueble hipotecado se halla verdaderamente afectado en garantía de una deuda que puede no ser la de su propietario.³

10. Segundo carácter: la naturaleza pecuniaria de la obligación. La obligación es un derecho que puede estar evaluado en dinero, un derecho llamado patrimonial.

Parece entonces que un compartimiento estanco separa el dominio de la obligación de aquél de los derechos de la personalidad. En efecto, es exacto que los derechos de la personalidad: derechos de familia, tal la patria potestad, derecho al honor, a la vida, a la libertad, se hallan fuera del derecho de las obligaciones.

Sin embargo, los dos ámbitos se penetran. En el derecho de

(3) Cf. *infra*, n° 22.

familia, la obligación alimentaria tiene un carácter pecuniario pese a su aspecto familiar:¹ la pérdida de la patria potestad hace perder a su titular el derecho de goce legal, y dispensa al hijo de su obligación alimentaria.² Toda violación al honor, a la integridad física, abre un crédito de daños y perjuicios. El hombre que compromete sus servicios, es deudor de una obligación que solicita su cerebro, sus músculos, y que puede comprometer su salud.³

11. Tercer carácter: relación personal. La obligación es un vínculo jurídico entre dos o varias personas. Por ese carácter fundamental el derecho personal se opone al derecho real.

En los derechos arcaicos la diferencia no era marcada, porque el acreedor tenía un derecho sobre el cuerpo de su deudor, pudiendo darle muerte o reducirlo a la esclavitud; su derecho era entonces similar a aquel que tenía sobre una cosa.¹ La diferencia apareció cuando el acreedor perdió el derecho sobre la vida y la muerte, reemplazado por la facultad de tener prisionero a su deudor: prisión por deuda. Aun cuando la prisión por deuda ha desaparecido actualmente, salvo casos muy excepcionales,² la oposición entre los derechos reales y los derechos personales es bien marcada. El deudor no es más la cosa de su acreedor. La coacción no se ejerce más sobre la persona del deudor.

En su lugar, se ejerce sobre su patrimonio. ¿No es por lo tanto un derecho real dado al acreedor el derecho sobre los bienes de su deudor? La respuesta podría ser afirmativa de acuerdo con la expresión que se emplea: se dice que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio de su deudor; en virtud de ese derecho, puede embargar sus bienes, hacerlos vender por autoridad de la justicia y cobrarse del precio proveniente de esa venta. En realidad, la expresión "prenda general" es impropia,

10 (1) Cf. Mazeaud, t. I, n° 1212.

(2) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 1170.

(3) Cf. t. I, n°s 158, 292.

11 (1) Cf. *infra*, n° 33.

(2) Cf. *infra*, n° 939.

pues la prenda es un derecho real, una garantía que confiere a su titular un derecho directo sobre el bien afectado; por lo tanto, el derecho del acreedor que no tiene el beneficio de una garantía, no recae directamente sobre los bienes del deudor. Recae sobre la persona del deudor y, a través de ella, no sobre tales o cuales bienes determinados, sino sobre el patrimonio contemplado en su conjunto y considerado como una extensión del deudor. Cuando el acreedor embarga un bien y lo hace vender para cobrarse sobre el precio, se sustituye al deudor negligente, cuyas prerrogativas ejerce, pero sin ejercitar un derecho propio sobre ese bien.

Así se explica la necesidad de la intervención de la justicia en todos los estadios de la ejecución forzada, embargo y venta de los bienes; el embargo es hecho por un oficial público, el oficial de justicia; la venta es realizada por autoridad de la justicia y no por el acreedor personalmente.

Se comprende también que el embargo no pueda recaer más que sobre los bienes que se encuentran, en el momento en que el mismo se efectiviza, en el patrimonio del deudor, y que el mismo pueda recaer sobre todos esos bienes.

El acreedor no tiene por lo tanto derecho directo sobre los bienes de su deudor, sino solamente el derecho de constreñir a su deudor a que le pague: el embargo es un procedimiento compulsivo, una vía de ejecución, no el ejercicio de un derecho real sobre los bienes de su deudor por parte del acreedor.

De ello resultan dos consecuencias capitales para el acreedor: el acreedor no tiene ni derecho de persecución, ni derecho de preferencia.

12. Ausencia de derecho de persecución. El derecho del acreedor recae sobre el patrimonio de su deudor tal cual existe al momento del embargo. En consecuencia, cuando el patrimonio del deudor se hubiere modificado entre el nacimiento de la deuda y su vencimiento, el acreedor no podría, en principio, quejarse de ello; el deudor ha dispuesto de bienes que le pertenecían y sobre los cuales el acreedor no tenía ningún derecho. Los bienes que han salido del patrimonio del deudor antes del embargo escapan

al acreedor: éste no tiene sobre ellos ningún derecho de persecución. Por el contrario, el titular de un derecho real tiene el derecho de perseguir la cosa en poder de terceros, porque tiene sobre ella un derecho directo; por ejemplo, el propietario puede reivindicar su cosa. Se comprende entonces, el interés que representa para un acreedor hacerse conferir un derecho real sobre uno o varios bienes de su deudor: si esos bienes salen del patrimonio del deudor, podrá perseguirlos, embargarlos a los terceros adquirentes. Si el acreedor se hace conceder una hipoteca o una prenda, derechos reales, éstas constituyen para él "seguridades", "garantías" del pago.

13. Ausencia de derecho de preferencia. Todos los acreedores tienen el derecho de embargar los bienes que se encuentran en el patrimonio de su deudor común. Todos aquellos que usaren de ese derecho, deberán dividir entre ellos el precio de venta de los bienes embargados, a prorrata del monto de sus créditos (se dice *au marc le franc*, expresión muy antigua que significa el cambio del marco—moneda alemana— contra el franco); es la ley del concurso. Sólo evitaría ese concurso el titular de un derecho real; él tendría un derecho directo sobre la cosa que le permitiría sustraerla de la persecución de los acreedores; sería titular de un derecho de preferencia. Es el caso del acreedor hipotecario o prendario.

14. El derecho real accesorio. El derecho personal aparece mucho menos seguro, mucho más aleatorio, que el derecho real, puesto que su eficacia depende de la buena voluntad y de la solvencia del deudor a la fecha de vencimiento de la deuda. ¿Cómo podrá un acreedor beneficiarse con un derecho real sobre ciertos bienes de su deudor? Es necesario que el deudor o la ley le confieran tal derecho.

Ese derecho real, que va a consolidar su situación, es llamado derecho real accesorio, porque él es el accesorio de un crédito del cual tiene por objeto garantizar el pago. Por ejemplo la hipoteca, que confiere al acreedor hipotecario derecho de persecución y derecho de preferencia. El acreedor que no se beneficia de ninguna

seguridad es llamado acreedor quirografario; su crédito no reposa más que sobre la confianza, sobre el crédito del deudor.

15. *Otras consecuencias del carácter personal del vínculo obligacional.* Porque ella es una relación entre personas:

a) La obligación consta de un sujeto pasivo. En uno de los extremos de la relación está el acreedor, sujeto activo, en el otro el deudor, sujeto pasivo. En la tesis de Planiol,¹ el derecho real sería de naturaleza idéntica, constando también de acreedor y deudores. Sin embargo, Planiol reconocía que los sujetos pasivos del derecho real tienen un papel muy borroso, no son más que comparsas, figuras, mientras que el sujeto pasivo de la obligación tiene un papel de primer plano, pues toda la deuda reposa sobre él: el objeto de la obligación es la prestación que él debe suministrar. La obligación es un elemento del activo en el patrimonio del acreedor, como el derecho real; pero es, a diferencia del derecho real, un elemento pasivo en el patrimonio del deudor.

b) La obligación es difícilmente transmisible, al menos pasivamente. El derecho real siempre ha sido considerado como transmisible; más exactamente, los derechos arcaicos, confundiendo el derecho real y la cosa sobre la cual recae, han admitido la transferencia de las cosas. Por el contrario, la transmisión de las obligaciones ha encontrado, durante largo tiempo, serios obstáculos. La noción romana de obligación comprende exclusivamente la obligación como una relación personal; la definición de las *Institutas* lo muestra bien.² En el derecho primitivo, la obligación aparecía como un aspecto del derecho de venganza (obligación del autor de un acto ilícito de reparar el daño para escapar a la venganza), o como naciendo del cumplimiento de ciertos ritos formalistas (obligación que nace de un acto lícito: contrato); por tanto, la venganza es rigurosamente personal, y los ritos no crean obligaciones más

15 (1) Cf. *supra*, n° 2, y Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n°s 165 y ss.; M. de Juglart, *Obligation réelle et servitudes*, tesis, Bordeaux, 1937, p. 50 y ss.

(2) Cf. *supra*, n° 4.

que entre las personas que los han cumplido. Por otra parte, en un derecho donde la garantía del acreedor es el cuerpo de su deudor, la personalidad del acreedor —más o menos interesado y cruel— y aquélla del deudor —más o menos honesta— tienen una importancia de primer rango; no podría pues comprenderse un cambio de acreedor ni de deudor.

Sin embargo, se admite, al menos para las obligaciones que nacen de actos lícitos, la transmisión a título universal, como consecuencia del principio de que el heredero continúa la persona del difunto.

Luego, cuando se comprendió que el crédito representaba un valor económico, un elemento del activo del patrimonio, se buscó paliar los inconvenientes de la intransmisibilidad de las obligaciones. El derecho romano llegó a aceptar la cesión de crédito, admitida hoy por el derecho francés (art. 1690 C. Civ.). Pero la cesión de deuda jamás fue considerada en Roma; también permaneció desconocida para el Código Civil.³

Después de la redacción del Código Civil, los autores extranjeros llamaron la atención sobre el aspecto patrimonial de la obligación, buscando “despersonalizarla”; la obligación sería ante todo una relación entre patrimonios; la existencia de la deuda entre patrimonios sería independiente de la personalidad de los sujetos de la obligación. La tesis de la patrimonialidad o de la objetividad de la obligación presenta un interés doctrinario cierto; propone una explicación cómoda de ciertas instituciones: fundación, estipulación por otro, declaración unilateral de la voluntad, cesión de deuda.

En el plano práctico, es dudoso que esta tesis tenga igual interés. Ciertamente, la cesión de deuda no sería inútil; facilitaría las cesiones de fondos de comercio, convirtiendo al adquirente en deudor en lugar del vendedor. Pero es peligrosa y difícilmente realizable; no parece posible sustituir, contra la voluntad del acreedor,

(3) Cf. *infra*, n°s 1232 y ss., 1253 y ss., 1277 y ss.; Gaudemet, *op. cit.*, p. 474 y ss.

un deudor por otro. Pese a lo que piensan los sostenedores de la tesis de la patrimonialidad de la obligación, la personalidad del deudor, su solvencia, su honestidad, constituyen garantías de importancia primordial para el acreedor, que frecuentemente lo han determinado a tratar. El derecho alemán, que conoce la cesión de deuda, no la utiliza frecuentemente.⁴

c) La obligación no liga más que al deudor. El acreedor no puede reclamar nada a otros. Se ha concluido que la obligación no es oponible a los terceros, lo que es inexacto. Conviene recordar⁵ la distinción entre los "efectos" y la "oponibilidad" de las obligaciones. La obligación no tiene "efecto" más que frente a aquéllos a quienes ella liga, el acreedor y el deudor, en ese sentido solamente el acreedor puede exigir la ejecución de la prestación, objeto de la obligación, y sólo el deudor está obligado a esta ejecución; el derecho personal, a diferencia del derecho real, obliga a una persona determinada o a varias personas determinadas. Pero la obligación, como el derecho real, es oponible a todos, en el sentido de que nadie puede desconocer su existencia. El derecho personal tiene pues un efecto relativo; pero existe frente a todos.

d) Las obligaciones son ilimitadas en número. Dado que los poderes jurídicos del hombre sobre las cosas no resultan de su voluntad, sino de la ley, su número es limitado; no existe ningún derecho real fuera de aquéllos previstos por el legislador. Por el contrario, las obligaciones —al menos las obligaciones contractuales— dado que resultan de un acuerdo de voluntades, son susceptibles de ser creadas sin ninguna restricción, su variedad es infinita: cada uno es libre, en principio, de obligarse a una prestación cualquiera frente a otro.⁶

(4) Cf. *infra*, n^{os} 1277 a 1279.

(5) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n^{os} 166 y 272. Adde: Duclos: *L'opposabilité. Essai d'une théorie générale*, prefacio de D. Martin, L.G.D.J., 1984.

(6) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n^o 164.

II. Clasificaciones de las obligaciones

16. *Necesidad de establecer clasificaciones.* Todas las obligaciones no obedecen a las mismas reglas, ni en cuanto a su creación, ni en cuanto a sus efectos. Las diferencias en cuanto a su formación se explican por la diversidad de sus fuentes, las relativas a sus efectos por la diversidad de sus objetos. Por lo tanto, resulta necesario clasificar las obligaciones, por una parte, de acuerdo a sus fuentes, y por otra, de acuerdo a su objeto.

Sin embargo, tradicionalmente, desde el derecho romano, se ha pretendido explicar todas las diferencias entre las obligaciones por una clasificación extraída de sus fuentes; para remarcar la importancia que se le ha atribuido, se la ha calificado de *summa divisio*; es la clasificación en obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales. Esta clasificación es útil en tanto se limite a enumerar las diferentes fuentes de las obligaciones y a justificar las distintas reglas que determina cada una de ellas. Pero resulta impotente para explicar la disparidad en cuanto a los efectos de las obligaciones: dos obligaciones nacidas de la misma fuente —el contrato, por ejemplo— no producen siempre los mismos efectos.

Desde hace algunos años, este error ha sido señalado. Demogue¹ distinguía, de acuerdo a su objeto, las "obligaciones de resultado" y las "obligaciones de medios", que es preferible llamar "obligaciones determinadas" y "obligaciones generales de prudencia y diligencia". Esta nueva clasificación constituye un considerable progreso; ha permitido precisar, mejor de lo que se había hecho antes, el objeto exacto de la obligación, y dar una explicación lógica a las reglas sobre la carga de la prueba.

16 (1) *Traité des obligations en général*, t. V, n^o 1237; t. VI, n^o 599. Para la expresión de "obligación de eficacia" (mas bien que "de resultado" o "determinada"), cf. Civ. 1^a, 31 de mayo de 1978, D.1978.48 y nota de J. Foulon-Piganiol.

a) Clasificación fundada sobre las fuentes

17. *Summa divisio*. La clasificación en obligaciones contractuales, obligaciones delictuales y cuasi delictuales y obligaciones cuasicontractuales, considerada desde el derecho romano como la *summa divisio*, se funda sobre la base de la existencia o la ausencia de la voluntad en la formación de la obligación. La común voluntad de las partes crea obligaciones por el contrato, mientras que los actos ilícitos (delitos y cuasidelitos) y los cuasicontratos son creadores de obligaciones fuera de la voluntad.

Esta clasificación será examinada al estudiar la formación de las obligaciones.¹ Bastará indicar aquí algunas de las críticas de que ha sido objeto:

1. La categoría de los cuasicontratos ha sido creada artificialmente para agrupar las operaciones jurídicas heteróclitas que no logran clasificarse en las otras categorías.²

2. Algunos afirman que existe, fuera del contrato, una fuente voluntaria de las obligaciones: el compromiso unilateral.³

3. Se encuentran obligaciones que no nacen de la voluntad, y que no son ni delictuales o cuasidelictuales, ni cuasi contractuales.⁴

4. La utilidad de la clasificación es cierta en el terreno de la formación de la obligación, completamente diferente según que la voluntad intervenga o no. Pero el error de los autores que la defienden es el de ver en ella la explicación de todas las diferencias entre las obligaciones, aun en cuanto a sus efectos y en cuanto a la carga de la prueba en caso de inejecución.

Si bien es cierto que existen algunas diferencias entre los efectos de las obligaciones que se explican por la diversidad de sus fuentes, ellas son secundarias.⁵

17 (1) *Infra*, n^{os} 45 y ss.

(2) Cf. *infra*, n^{os} 644 y ss.

(3) Cf. *infra*, n^{os} 358 y ss.

(4) Cf. *infra*, n^o 50.

(5) Goma, *Théorie des sources des obligations*, L.G.D.J., 1968.

b) Clasificaciones fundadas sobre el objeto de la obligación

18. *Enumeración*. La principal de las clasificaciones fundadas sobre el objeto de la obligación es la nueva clasificación que opone las obligaciones determinadas a las obligaciones generales de prudencia y diligencia. Pero existen otras, la mayor parte de las cuales eran conocidas por los redactores del Código Civil: obligaciones de dar y obligaciones de hacer y de no hacer; obligaciones positivas y obligaciones negativas; obligaciones reales y obligaciones ordinarias; obligaciones patrimoniales y obligaciones extrapatrimoniales; obligaciones morales y obligaciones jurídicas; obligaciones civiles y obligaciones naturales.

19. *Obligaciones de dar y obligaciones de hacer y de no hacer*. El artículo 101 C.Civ. enuncia esta distinción tomada de los juristas romanos. El deudor obligado por una obligación de dar (*dare*) debe efectuar una dación en provecho del acreedor, es decir, no una donación, sino una transferencia de derecho real; por ejemplo, debe transferir al acreedor la propiedad de una cosa. Por lo demás, esta obligación no existe a cargo del vendedor de cuerpos ciertos.¹ pues, en el derecho francés, la propiedad de los cuerpos ciertos es transmitida automáticamente al adquirente por el solo hecho del acuerdo de voluntades.²

La obligación de hacer constriñe al deudor a cumplir, en provecho del acreedor, un hecho (*factum*) distinto de una dación, por ejemplo ejecutar un trabajo, un transporte.

La obligación de no hacer consiste en una abstención. Así, el vendedor de un fondo de comercio que se obliga a no reinstalar un comercio similar en un cierto radio.

19 (1) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n^{os} 899 y ss.

(2) Sobre la distinción entre las cosas de género o cosas fungibles y los cuerpos ciertos, cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n^{os} 236 y ss.; sobre la transferencia de propiedad de las cosas de género, cf. *infra*, n^o 1618.

20. *Obligaciones positivas y obligaciones negativas.* Esta clasificación no es más que un perfeccionamiento de la precedente. Se ha remarcado que la obligación de *dare* constituye una obligación de hacer particular. Se reúnen entonces en una sola categoría, que se llama obligaciones positivas, a las obligaciones de dar y de hacer, y se las opone a las obligaciones negativas (obligaciones de no hacer).

Estas dos clasificaciones son de poco interés.

21. *Obligaciones determinadas (o de resultado) y obligaciones generales de prudencia y diligencia (o de medios).*¹ Esta clasificación reposa sobre la comprobación siguiente: A veces el deudor se halla obligado a cumplir un hecho determinado; la obligación es estrictamente precisa; el deudor debe alcanzar un resultado. Por el contrario, a veces, el deudor se halla obligado solamente a ser diligente, a conducirse con prudencia para intentar lograr el resultado deseado. Mientras que el transportista se halla obligado a entregar las mercaderías en el día y lugar convenidos, el médico solamente está obligado a conducirse con prudencia y diligencia con el objeto de obtener la curación del enfermo.

El interés práctico de la distinción es capital en el plano de la prueba.

Es suficiente, para el acreedor de una obligación determinada, establecer que el resultado no ha sido obtenido. De este modo demuestra que el deudor no ha ejecutado su obligación; para desobligarse, el deudor debe entonces probar que la inejecución proviene de una causa que le es extraña. Por ejemplo, el transpor-

21 (1) Frossard, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J., 1965, prefacio de R. Nerson; G. Viney, *La responsabilité*, t. I, 1982, n^{os} 499 y ss.; en derecho de Québec, v. P.-A. Crépeau, *L'intensité de l'obligation juridique*, 1989. Adde: *infra*, n^{os} 394 y ss., 402.

Nótese que la Corte de casación adoptó la terminología propuesta por Mazeaud (Obligación general de prudencia y de diligencia): Cass. Ass. pl. 30 de mayo de 1986, D.1987.109 con nota de Penneau (a propósito de la obligación del médico).

tista debe establecer la culpa del remitente o un acontecimiento de fuerza mayor.

Si la obligación que pesa sobre el deudor es solamente la de conducirse con prudencia y diligencia, un examen de la conducta del deudor deviene necesario; en efecto, cuando el resultado descontado no se logra, el acreedor, para demostrar que la obligación no ha sido cumplida, debe probar que el deudor no se ha comportado con la prudencia y la diligencia a las cuales estaba obligado; la prueba de una imprudencia o negligencia del deudor está a cargo del acreedor. Por ejemplo, el enfermo debe establecer la imprudencia o la negligencia del médico.

Así, en las obligaciones determinadas, es suficiente para el acreedor probar que el resultado no ha sido obtenido, y corresponde al deudor demostrar la existencia de una causa extraña; en las obligaciones de prudencia y diligencia, incumbe al acreedor la prueba difícil de una negligencia o de una imprudencia del deudor. Dada la importancia práctica de la carga de la prueba,² la clasificación revela un interés primordial.

Esta clasificación engloba todas las obligaciones contractuales y extracontractuales. Se han dado, en el ámbito contractual, ejemplos de una y de otra categoría: la obligación determinada del transportista, la obligación general del médico. En materia delictual o cuasi delictual, existen igualmente obligaciones de prudencia y diligencia: aquella de conducirse prudentemente en todas las circunstancias (arts. 1382, 1383, C.Civ.), y obligaciones determinadas, por ejemplo, aquella que pesa sobre el guardián de no dejar escapar de su control la cosa o el animal de los cuales él tiene la guarda (arts. 1384, párr. 1, y 1385, Civ.).³

(2) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n^o 375.

(3) Cf. *infra*, n^{os} 510 y ss. Véase para la extensión a las obligaciones cuasi delictuales, de la distinción imaginada por Demogue respecto solamente de las obligaciones contractuales: H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1936, p. 1 y ss.

No resulta siempre fácil saber si se está en presencia de una obligación determinada o de una obligación general de prudencia y diligencia. ¿Cuál es el criterio distintivo?

En el terreno contractual, es necesario desentrañar la voluntad de las partes. ¿El deudor ha asumido la obligación de llegar al resultado en vista del cual las partes contratan?; entonces la obligación es determinada. ¿El deudor solamente se ha obligado a intentar llegar al resultado en vista del cual las partes concluyen el contrato, a través de una conducta prudente y diligente?; entonces la obligación es una obligación general de prudencia y diligencia. A falta de otras circunstancias, que permitan descubrir esta voluntad, se investigará si la realización del fin perseguido por el contrato presenta un álea. Cuando esta realización es aleatoria, se debe suponer que la obligación asumida es solamente de prudencia y diligencia, porque, normalmente, un deudor no se obliga a obtener un resultado que sabe aleatorio. Así, en el caso del médico respecto de su cliente: la curación es aleatoria; por lo tanto, se admitirá, a menos que la voluntad contraria de las partes haya sido expresada, que el médico no se obliga a curar al enfermo, sino a suministrarle cuidados prudentes y diligentes para procurar curarlo. Cuando, por el contrario, la realización del resultado en vista del cual el contrato se ha celebrado no es aleatoria, se puede estimar, normalmente, que el deudor ha prometido esta realización. Así, en el caso del transportista de mercaderías, en cuanto a la entrega en buen estado de la cosa transportada, en los plazos fijados. La naturaleza aleatoria de la realización del fin perseguido permite descubrir la voluntad no expresada de los contratantes.

En el terreno extracontractual, no es cuestión de investigar la voluntad de las partes; siendo la obligación impuesta por la ley, será necesario descubrir la voluntad del legislador cuando ella no está expresada.

Se ha criticado esta clasificación, sosteniéndose que ella no representa ningún interés práctico, pues un deudor asume casi siempre uno y otro tipo de obligación a la vez. El médico se encuentra obligado, junto con la obligación general de prudencia y diligencia,

por la obligación determinada de visitar a su cliente; el pintor se obliga a hacer un retrato, obligación determinada, pero también a utilizar todos los recursos de su talento. Pero nadie ha negado que un mismo deudor pueda estar sujeto a diversas obligaciones; el mérito de la clasificación consiste justamente en revelar que el deudor asume varias obligaciones y de diferentes naturalezas.

Aunque no todos los autores han admitido todavía lo fundado de la distinción, la jurisprudencia de la Corte de Casación, de las cortes de apelación y de los tribunales no ha vacilado en adherir a la misma,⁴ principalmente en el dominio de las llamadas obligaciones de seguridad; por una osada interpretación de la voluntad de las partes, la jurisprudencia descubre en ciertos contratos una obligación en virtud de la cual uno de los contratantes se halla obligado a garantizar la seguridad del otro; según los contratos, ve en esta obligación, tan pronto una obligación determinada (así en el contrato de transporte de personas), tan pronto una obligación de prudencia y diligencia.⁵

22. Obligaciones reales y obligaciones ordinarias. Las "obligaciones reales" se oponen a las obligaciones ordinarias en dos ámbitos diferentes. Es que la expresión "obligaciones reales" se emplea en dos sentidos distintos.¹

La clasificación entre las "obligaciones reales" tomadas en un primer sentido y las obligaciones ordinarias consiste en una aproximación a la distinción entre la *Schuld* y la *Haftung*,² de la cual es

(4) Civ. 1ª civ., 31 de marzo de 1965, D.1965.554; Civ. 1ª civ., 4 de octubre de 1967, D.1967.652; Civ. 1ª, 31 de enero de 1973, J.C.P. 1973.II.17450 con nota de Starck; Civ. 1ª, 1º de febrero de 1983, J.C.P. 1984.II.20129 con nota de F. Chabas.

(5) Cf. *infra*, n° 402; Civ. 1ª, 28 de abril de 1969, J.C.P. 1970. II.16166 con nota de Rabut; Civ. 1ª, 31 de enero de 1973, *supra*, nota 4.

22 (1) M. de Juglart, tesis cit.; Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, L.G.D.J., 1969, n°s 295 y ss.; Aberkane, *L'obligation "propter rem" en droit positif français*, 1957; Ferru, *La notion de servitude*, L.G.D.J., 1973, espec. p. 119 y ss.

(2) Cf. *supra*, n° 9; sobre la obligación de mantenimiento calificada como obligación *propter rem*, cf. J. -P. Le Gall, *L'obligation de garantie dans le louage de choses*, L.G.D.J., 1962, p. 392 y ss.

una aplicación. El deudor de una obligación ordinaria se halla obligado con todo su patrimonio, que soporta a la vez la *Schuld* (deuda) y la *Haftung* (coacción). Por el contrario, la obligación real (o *propter rem*) no obliga más allá de la cosa a la cual ella está unida. Mientras que el deudor que ha hipotecado su inmueble en garantía de su propia deuda se halla obligado por toda la deuda (*Schuld*), aun cuando ella sobrepase el valor del inmueble, otra es la situación del tercero adquirente de un inmueble hipotecado, o del propietario que afecta su inmueble en garantía de la deuda de otro (caución real); ellos no están obligados más allá del valor del inmueble: la deuda misma no pesa sobre ellos, y el compromiso se halla limitado al inmueble hipotecado. Resulta apenas exagerado afirmar que, en las obligaciones reales, es la cosa la que está obligada, más que la persona; se está en la frontera de la obligación y de la servidumbre.

Por otra parte, se entiende por "obligaciones reales" a las obligaciones que están unidas a una cosa, y en ese sentido pesan necesariamente sobre todo propietario de la cosa, gravando así a los adquirentes sucesivos de esta cosa, que están obligados y pueden ser ejecutados en lugar de su autor. Nuestro derecho no reconoce el principio; no se admite su existencia más que a título excepcional.³

23. Obligaciones patrimoniales y extrapatrimoniales. Las obligaciones tienen siempre un carácter pecuniario. Sin embargo, algunas, llamadas extrapatrimoniales, están íntimamente ligadas a los derechos de la personalidad o de la familia: obligación de trabajo, obligación alimentaria. La distinción tiene por finalidad afirmar la necesidad de beneficiar a esas obligaciones extrapatrimoniales con un tratamiento particular, porque si bien pecuniarias, ellas tienen su raíz en un dominio que no es el del dinero. El contrato de trabajo, sus condiciones, la higiene y la seguridad de los trabajadores deben ser objeto de una reglamentación particularmente protectora. La obligación alimentaria se halla sometida a un régimen excepcional.¹

(3) Cf. *infra*, n° 755.

23 (1) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n°s 1212 y ss.

24. Obligaciones morales y obligaciones jurídicas. Esta clasificación sobrepasa el marco del derecho; engloba los simples deberes de conciencia, que el derecho no coloca en el mismo rango que las obligaciones.

La persona que, obedeciendo a un deber moral, a un deber de conciencia, hace caridad, no ejecuta una obligación en el plano del derecho; no está obligada: no es deudora; no paga lo que debe: no debe nada; su acto constituye una liberalidad.

La obligación jurídica (u obligación, a secas) está, por el contrario, reconocida por la ley. El deudor de una obligación jurídica se halla obligado: es verdaderamente deudor, cuando cumple la prestación, efectúa un pago: paga su deuda. Ello no significa que todo espíritu de liberalidad se halle excluido del dominio de las obligaciones jurídicas. En efecto, una liberalidad comporta dos etapas sucesivas. En la primera, no hay obligación jurídica: la donación supone que el donante no estaba obligado a actuar como lo hace. En la segunda, hay una obligación jurídica; el donante, por el contrato de donación, se ha obligado frente al donatario; se halla entonces obligado a ejecutar su obligación; cuando entrega al donatario la cosa que le dona, paga su deuda; aunque por ello no actúa con menor intención de liberalidad.

La distinción necesaria entre las obligaciones morales y las obligaciones jurídicas no debe llevar a desconocer la interdependencia entre el derecho y la moral.¹ La obligación jurídica debe estar fundada sobre la moral; el legislador y el juez deben hacer penetrar la moral en un dominio que puede aparecer como el terreno de elección de los intereses egoístas.²

¹ Cf. 24 (1) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 362.

² Cf. *infra*, n° 29; Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ª edic., 1949 y *Forces créatrices du droit*, 1955, p. 135 y ss. Véase B. Oppetit, *L'engagement d'honneur*, D.1979. chr. 107. Ver a propósito del préstamo consentido por una empresa a un estudiante, para que continúe sus estudios: París, 7 de marzo de 1989, J.C.P. 1989.II.21318 con nota de B. Petit.

25. *Obligaciones civiles y obligaciones naturales.* Entre las obligaciones jurídicas se distinguen las obligaciones civiles y las obligaciones naturales. Tanto unas como otras constituyen verdaderas obligaciones, y su ejecución es un pago. Pero, mientras que las primeras se hallan dotadas de medidas de coercibilidad y son susceptibles de ejecución forzada, las obligaciones naturales no comportan más que una ejecución voluntaria; cuando la obligación es natural, se está en presencia de una deuda (*Schuld*) sin responsabilidad en caso de incumplimiento y sin coercibilidad (*Haftung*). Las obligaciones naturales, muy poco numerosas, no son más que excepciones.¹

26. *Conclusión.* Las indicaciones sumarias que acaban de darse concernientes a los diferentes tipos de obligaciones, deben completarse. Por una parte, la *summa divisio* solamente ha sido señalada; ella será expuesta cuando se estudien las fuentes de las obligaciones.¹ Por otra parte, una clasificación sólo presenta interés cuando permite explicar las diferencias que separan a los regímenes jurídicos de las obligaciones de tal y cual categoría. Todo el estudio que se hará de esos regímenes justifica las clasificaciones señaladas.

25 (1) Cf. el estudio de las obligaciones naturales, Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n^{os} 359 y ss.; M. Gobert, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, tesis, París, 1957; J.-J. Dupeyroux, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, L.G.D.J., 1955; Rotondi, Quelques considérations sur le concept d'obligation naturelle et sur son évolution, *Rev. trim. dr. civ.*, 1979, p. 1 y ss.

26 (1) Cf. *infra*, n^{os} 45 y ss.