

## CAPÍTULO II

# CONCEPTO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN

18. *Definición.* Etimológicamente, la palabra obligación deriva del latín “ob-ligare”, “ob-ligatus”, cuya idea central es atadura, ligadura, y refleja exactamente la situación del deudor en el derecho primitivo.

Tanto en el derecho como en el uso corriente la palabra obligación tiene diversos significados, diferentes del que técnicamente corresponde en la rama que estudiamos.

Así, corrientemente se habla de obligación cuando una persona se encuentra en la necesidad de actuar en determinada forma por razones de convivencia social u otro motivo. Siempre la obligación encierra la misma idea, pero va estrechando su significación hasta llegar al concepto preciso y jurídico, pasando antes por la moral, el derecho no patrimonial, hasta llegar al que nos interesa, según las distinciones que señalaremos en el número siguiente.

Desde otro aspecto, se habla de obligación para referirse a los documentos o instrumentos que dan cuenta de una deuda, especialmente que asumen en ciertos casos las sociedades anónimas.

Son numerosas las definiciones que se han dado de la obligación: algunas de ellas destacan, como lo hacían los romanos, su aspecto pasivo, usando la palabra en su significado más estricto; otras, en cambio, comprenden también su aspecto activo, dando un sentido más amplio a la institución.

La definición más corriente entre nosotros es la que considera la obligación como un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo.

19. *Deber moral, deber de conducta, deber jurídico y obligación.* Para precisar el concepto de obligación es conveniente diferenciarla de otras normas de conducta que también imponen a una persona la necesidad de una determinada actuación o abstención.

Ya dijimos que suele hablarse de obligaciones morales, aunque más propio resulta hablar de deberes morales o éticos, que se diferencian fundamentalmente de los jurídicos, y por ende de las obligaciones, en que no son amparados coactivamente por el legislador, y además, en que no requieren una determinación en los sujetos de los mismos, que es una característica en las obligaciones propiamente tales, salvo contadas excepciones.

Aunque existe bastante confusión entre los autores para precisar la obligación en el sentido que corresponde a esta obra, creemos que debe distinguirse el deber jurídico de la obligación, siendo el primero el género y la segunda una especie.<sup>9</sup> El deber jurídico es una norma de conducta impuesta coactivamente por el legislador, en el sentido de que se sanciona su inobservancia. Dentro de los deberes jurídicos podríamos distinguir primordialmente tres categorías: los deberes generales de conducta, los deberes específicos de conducta, y las obligaciones en su sentido técnico estricto.

Es deber general de conducta actuar conforme a derecho, cumpliendo sus prescripciones imperativas, y absteniéndose de lo prohibido. De tal se califica así lo que impropriamente se ha querido designar como obligación en los derechos reales (Nº 6), y que consiste en el deber de respetar el derecho del titular; su infracción se traduce en la indemnización de los perjuicios. Igualmente, es deber general de conducta abstenerse de cometer actos ilícitos, so pena de indemnizar los daños ocasionados (Nº 209), o de ser sancionado penalmente si se cae en alguna de las figuras castigadas criminalmente. Este deber general de conducta puede reducirse a que hay que actuar conforme lo prescribe el ordenamiento jurídico, estando sancionada cualquiera infracción al mismo (Nº 210).

Fuera de este deber general, el legislador establece también deberes específicos que él mismo suele calificar de obligaciones, aunque no lo son técnicamente; por ello creemos que es preferible conservarles la designación de deberes específicos, a falta de otra denominación mejor. Tales son la mayor parte de los deberes de familia que rigen las relaciones no pecuniarias entre padres e hijos, cónyuges entre sí, etc. Se diferencian fundamentalmente de las obligaciones propiamente tales, en que por el contenido moral y afectivo que suponen, no son susceptibles ni de ejecución forzada ni de indemnización de perjuicios en caso de infracción.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> En el idioma italiano hay dos términos muy semejantes que efectúan perfectamente la distinción: “obbligo”, que es lo que nosotros hemos llamado deber jurídico, a falta de otro término mejor, y “obligazioni” que es la que hemos definido. Messineo, ob. cit. T. IV, nota a la pág. 9.

<sup>10</sup> Enneccerus, Kipp y Wolff, *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones*. Traducción de Pérez y Alguer. Barcelona, 1933, T. II, Vol. I, pág. 4, Nº 3.



20. *Los elementos de la obligación.* De acuerdo a la definición expuesta en el N° 18 y que corresponde con ligeras variantes a las que normalmente se dan de la institución, en ella se reconocen fundamentalmente tres elementos, sin cuya presencia no hay obligación:

- 1°. Los sujetos de la obligación: acreedor y deudor;
- 2°. Un elemento objetivo: la prestación, y
- 3°. Un vínculo jurídico.

Los analizaremos sucesivamente en los números siguientes.

21. I. *Los sujetos de la obligación.* El Art. 578, al definir el derecho personal o de crédito, señaló que sólo puede exigirse “de ciertas personas”, destacando el carácter personal de la obligación, que diferencia precisamente el derecho personal del real.

Estas personas, que pueden ser naturales o jurídicas, deben ser como mínimo dos, pero pueden ser más en las obligaciones con pluralidad de sujetos, en que concurren varios acreedores, varios deudores, o son más de uno, tanto los primeros como los segundos. En otros casos, junto al deudor principal, existe otro que debe asumir la deuda en caso de incumplimiento: es el fiador o deudor subsidiario.

El acreedor es el sujeto activo de la obligación, el beneficiario de ella y quien puede exigir su cumplimiento; el deudor es el sujeto pasivo de la obligación que queda sujeto a la necesidad jurídica de otorgar la prestación, y de no hacerlo así, a la responsabilidad derivada de su incumplimiento.

Hemos dicho ya que no obstante su calidad de vínculo personal, la obligación ha ido perdiendo su carácter estrictamente subjetivo. Sobre el particular insistiremos en los números siguientes en dos aspectos:

- 1°. La obligación como relación entre patrimonios, y
- 2°. La posible indeterminación de los sujetos.

22. A. *La obligación como relación entre patrimonios.* Concebida originalmente como una relación en que la persona del deudor quedaba sujeta a su acreedor, la obligación actualmente se ha objetivado, aunque no todas las corrientes doctrinarias coinciden.

Así, para algunos, la relación existe entre el acreedor y el patrimonio del deudor, ya que con éste responde hoy en día el obligado al cumplimiento, en virtud del ya citado derecho de garantía general que tienen los acreedores, y no con su persona. Extremando las cosas, se dice incluso que el crédito no sería sino un derecho real, pues se ejercería directamente sobre una cosa, con la única diferencia que el objeto no sería un bien singular, sino una universalidad: el patrimonio.

Desde un punto de vista activo, también algunos autores han llegado a sostener la exclusiva patrimonialidad del derecho personal, lo que se

comprobaría con la posibilidad de su indeterminación, según veremos en el número siguiente. De tal manera, la obligación vendría a constituir una relación entre patrimonios, independiente de la personalidad de los sujetos de ella.

Estas doctrinas no han tenido una acogida plena, y la mayor parte de los autores y legislaciones conservan el concepto clásico de la obligación, cuya relación es entre los patrimonios, pero a través de las personas de sus titulares. Sin embargo, ellas han influido en numerosas instituciones, permitiendo en algunas legislaciones la existencia de obligaciones sin persona, sino con un patrimonio responsable, lo que en nuestra legislación, según lo expresado anteriormente, no es posible, la aceptación de deudas con indeterminación de sus sujetos, que veremos en el número siguiente, y el desarrollo de algunos negocios jurídicos, que han alcanzado una gran difusión, como la estipulación a favor de otro (Nº 120), la declaración unilateral de voluntad (Nº 170), y de todos aquellos que importan un traspaso de la obligación, activa o pasivamente.

Estos últimos los desarrollaremos más latamente en la parte quinta de este volumen (Nº 1.130), pero como ya lo destacamos, la objetivación de la obligación ha permitido cada vez con mayor facilidad el reemplazo del sujeto activo o pasivo de ella; primero se lo aceptó en ambos sentidos por sucesión por causa de muerte. Los herederos adquirirían en la misma calidad de acreedor o deudor que tenía el causante, conjuntamente con el patrimonio de éste. De tal manera se producía un cambio de sujetos en la obligación, salvo en las que se declararon intransmisibles (Nº 1.041).

Por acto entre vivos no se aceptaba la sustitución de las partes en la relación obligacional, sino que para hacerlo era preciso extinguir previamente la antigua obligación y reemplazarla por una nueva por medio de la novación (Nº 1.100).

Como ya lo señalamos, primeramente se impuso el traspaso del aspecto activo de la obligación, a través de la cesión de créditos, principalmente (Nº 1.047), institución hoy plenamente aceptada.

En cambio, existe una general resistencia en el estado actual de las legislaciones para el traspaso del aspecto pasivo de la obligación por pacto entre vivos, en razón precisamente de una de las fallas de las teorías objetivas: que nunca dará lo mismo como deudor una persona honrada, solvente y que siempre ha cumplido sus obligaciones, que otra cuyas dotes comerciales no son tan relevantes o conocidas. Por ello, contadas legislaciones, y con grandes limitaciones, aceptan la cesión de deuda (Nº 1.150).

23. B. *Indeterminación de los sujetos.* Como veíamos, nuestro Código concibe el crédito como una relación entre personas “determinadas”.



Las teorías objetivas han destacado en defensa de sus posiciones todos aquellos casos en que los sujetos no quedan determinados, pero se trata de situaciones excepcionales en que el sujeto activo o pasivo es determinable en el momento de exigirse el cumplimiento.

Desde el punto de vista pasivo, el caso se presenta en las llamadas obligaciones ambulatorias, o *propter rem* (Nº 306, 7º), en que resulta obligado a satisfacer la deuda quien tenga la calidad de dueño o poseedor de la cosa al tiempo de exigirse su cumplimiento. En ellas el deudor no es tal personalmente, sino en cuanto tiene derechos sobre la cosa, de manera que si cesa su relación con ella, deja de estar obligado. Por ejemplo, así ocurre con las expensas comunes en la propiedad horizontal: el dueño del piso o departamento responde aun de las anteriores a su adquisición del dominio, de manera que estará obligado sólo mientras sea dueño (Nº 1.032).

El sujeto activo estará indeterminado en todos aquellos casos que se consideran como de declaración unilateral de voluntad (Nº 173), como por ejemplo en los títulos al portador, en que de antemano se sabe quién es el deudor, pero el acreedor se determinará por la posesión del título. Otro caso lo encontramos en la promesa de recompensa, una de cuyas posibilidades reglamenta el Art. 632 respecto de las especies perdidas. Si el dueño ha ofrecido un premio a quien la encuentre, el denunciador elegirá entre el premio de salvamento y la recompensa ofrecida. Si hace esto último, adquiere en ese momento la calidad de acreedor, que anteriormente estaba indeterminada.<sup>11</sup>

24. II. *La prestación.* La prestación es el elemento objetivo de la obligación: es lo que se debe, la conducta que se exige al deudor, y que puede consistir según la definición dada, y que el Código destaca al intentar un concepto del contrato en el Art. 1438, en dar alguna cosa, hacer algo o abstenerse de ejecutar un hecho. Estas distintas categorías de la prestación conducen a una clasificación de las obligaciones en de dar, hacer y no hacer, y al hablar de ésta, volveremos sobre este concepto (Nº 342).

La prestación es el elemento objetivo de la obligación, pero ella a su vez tiene su objeto; ello nos lleva a examinar:

- 1º. Objeto de la obligación y de la prestación;
- 2º. Carácter patrimonial de la prestación, y
- 3º. La causa de la obligación.

25. A. *Objeto de la obligación y de la prestación.* La prestación es, como decíamos, el objeto de la obligación; pero a su vez la presta-

<sup>11</sup> María Montenegro Ortiz, *El Concepto de Obligación y su Evolución*. M. de P., Editorial Universitaria S. A., 1953, pág. 11, Nº 12.

ción recae sobre un objeto, que puede ser una cosa, un hecho o una abstención.

Por ello hay autores que distinguen en la obligación un objeto “inmediato”, que es la prestación, y uno “mediato”, que sería el hecho, abstención o cosa en que ésta consiste.<sup>12</sup>

Además de la ya señalada, las obligaciones según su objeto admiten otras clasificaciones, que veremos en su oportunidad, y de las cuales la más importante atiende al número de objetos debidos (Nº 370).

El objeto debe reunir los requisitos comunes a todos los actos jurídicos, y cuyo estudio corresponde a la teoría general de éstos.<sup>13</sup>

Si la obligación es dar una cosa, ésta:

1º. Debe existir, o por lo menos esperarse que exista (Art. 1461).

Si la cosa existía pero ha perecido antes de la obligación, ésta es nula absolutamente, pues falta el objeto, y por ello el Art. 1814 en la compraventa dispone: “La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno”.

2º. Debe ser comerciable.

Así lo señala el mismo Art. 1461; sólo por excepción las cosas son in comerciables, como las comunes, los bienes nacionales de uso público, sin perjuicio de los actos que pueden realizarse a su respecto, como la concesión a un particular, y aquellas que la ley coloca al margen del comercio jurídico, como ocurre con los estupefacientes, etc.

3º. Debe estar determinada o ser determinable.

En este último caso el propio acto o contrato debe contener los datos o fijar las reglas que sirven para determinarlo (Art. 1461). La determinación puede ser en especie o cuerpo cierto, que es la máxima, y también en género, lo que da lugar a una clasificación de las obligaciones que veremos en el lugar correspondiente (Nº 350). En todo caso en la

<sup>12</sup> María Montenegro, ob. cit., pág. 11, Nº 13. Luis Claro Solar, ob. cit., Tomo X, Nº 10, pág. 15. Leslie Tomasello Hart, *El daño moral en la responsabilidad contractual*. M. de P., Editorial Jurídica de Chile, 1969, Nº 20, pág. 99.

Hay algunos autores modernos que introducen una nueva expresión en la materia: el contenido de la obligación, que unos hacen coincidir con la prestación, pero en otro sentido sería más amplio y se confundiría hasta cierto punto con los efectos de la obligación. Hemos preferido omitir este término que se presta a equívocos y mantener la calificación de objeto, aunque obligue a la distinción señalada en el texto. Véase Messineo, ob. cit., T. IV, pág. 28, y Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. cit., pág. 6.

<sup>13</sup> Respecto del objeto, véase Vodanovic, ob. cit., Vol. I, págs. 455 y siguientes. Claro Solar, ob. cit., T. II, págs. 248 y sigtes. Avelino León Hurtado, *El objeto en los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, y Eugenio Letelier Velasco, *El objeto ante la jurisprudencia*, M. de P., Santiago, 1941.



obligación genérica debe estar determinada la cantidad. Por ejemplo, tantos quintales de trigo, y

4°. Debe ser lícito.

Cuando se trata de un hecho o una abstención, el objeto debe ser determinado o determinable, y física y moralmente posible (inc. final del Art. 1461). Y el mismo precepto aclara que es físicamente imposible el contrario a las leyes de la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

26. B. *La patrimonialidad de la prestación.* La obligación en su sentido estricto es una noción eminentemente pecuniaria, avaluable en dinero; en el patrimonio del deudor figura en su activo, y en el del deudor, en su pasivo.

Si bien no se desconoce este carácter esencialmente patrimonial de la obligación, se ha discutido, en cambio, si es requisito de ella, o si puede ser objeto de la obligación un hecho no pecuniario, no avaluable en dinero. Al respecto, pueden señalarse someramente<sup>14</sup> tres corrientes:

1°. Para la doctrina clásica, inspirada en Roma, y cuyos más destacados expositores son Pothier, Aubry et Rau, Georgi, Laurent, Baudry Lacantinerie, etc., la obligación debe tener siempre un contenido estrictamente económico, y sólo puede no tenerlo por excepción si es condición o modo de una obligación pecuniaria, o va acompañada de una pena para el caso de infracción; como ejemplo de lo primero, señala Pothier el de la promesa de pagarle una suma a una persona si estudia Derecho durante un año en Orleans, y de lo segundo, la promesa de una persona de no dedicarse nunca más a los juegos de azar, sujetándose a una multa para el caso de infracción.

El argumento principal de esta doctrina es que si no concurren las circunstancias de excepción anotadas, en caso de incumplimiento de la obligación no habría protección jurídica para el acreedor, pues no procedería ni la ejecución forzada ni la indemnización de perjuicios, que son, según veremos, los principales derechos del acreedor si el deudor no cumple (N° 797).

2°. Contra la concepción anterior reaccionó principalmente el célebre jurista alemán Ihering en su obra *Del interés en los contratos y de*

<sup>14</sup> Sobre esta materia, véase Claro Solar, ob. cit., T. 10, pág. 8, N° 8; Tomasello, ob. cit., pág. 102, N° 21, y el Título III, págs. 315 y sigtes. en que analiza detalladamente el Derecho Comparado; Sergio Gatica Pacheco, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato*, M. de P., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959, N° 108, pág. 147, y María Montenegro, ob. cit., N° 25 y sigtes., págs. 15 a 20.

*la supuesta necesidad del valor patrimonial de las prestaciones obligatorias*, yendo justamente al otro extremo: para que exista obligación basta un interés del acreedor, aunque no sea de carácter patrimonial, porque el Derecho no ampara sólo los intereses materiales, sino también los morales de la persona. De los ejemplos que señala este autor citaremos el siguiente: una persona enferma da en arrendamiento una de las piezas de su casa a otra imponiéndole la obligación de no hacer ruidos. Señala Ihering que indirectamente aun esta obligación tiene su nota pecuniaria, porque semejante condición ha debido influir en la renta del arriendo fijada por las partes.

Finalmente, en cuanto a la sanción por incumplimiento, esta doctrina lleva necesariamente a la indemnización del daño moral (Nº 892).

3º. A la concepción de Ihering se le señala el gravísimo inconveniente de que abre el campo de las obligaciones a una serie de situaciones en que las personas no han tenido intención alguna de comprometerse. El mismo autor señala algunas limitaciones: las relaciones de carácter meramente mundano, de amistad, etc., pero de todos modos prácticamente todo el Derecho queda reducido a obligaciones.

Por ello han surgido doctrinas intermedias, de las cuales citaremos la de los tratadistas italianos Sciojola y Ruggiero, porque ha inspirado el Código italiano, uno de los pocos que se pronuncia directamente sobre el problema en su Art. 1174: “la prestación que constituye objeto de la obligación debe ser susceptible de valorización económica y debe corresponder a un interés, aun cuando no sea patrimonial del acreedor”. O sea, esta doctrina distingue entre la prestación misma, que siempre debe ser patrimonial, y el interés del acreedor, que bien puede ser meramente afectivo, moral, estético, etc. El ejemplo clásico que se señala es el de una persona que por el deseo de poseerlo encarga un cuadro a un pintor famoso. El interés del acreedor es meramente estético, pero la prestación tiene valor económico, ya que el cuadro terminado lo tendrá, y en consecuencia, es posible si no la ejecución forzada, al menos la indemnización de perjuicios.

Los demás Códigos normalmente no se pronuncian sobre el punto; así ocurre con el francés y el nuestro, el alemán, etc., por lo que la doctrina ha podido sostener que no es requisito indispensable de la obligación su carácter pecuniario. Volveremos a encontrar el problema al tratar de la indemnización del daño moral en materia contractual (Nº 892).



27. C. *La causa de la obligación*. No es la oportunidad para introducirse en el controvertido tema de la causa,<sup>15</sup> sino que diremos breves palabras a modo de resumen.

De acuerdo al Art. 1467, no puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla, y la causa es el motivo que induce a celebrar el acto o contrato.

La expresión causa se usa en el Derecho en tres sentidos principales. Uno es el de causa suficiente, que es la fuente generadora de la obligación (Nº 31): contrato, cuasicontrato, ley, etc. En otro sentido, es el motivo que induce a una persona a otorgar un acto o contrato, en que más bien se está refiriendo a la causa del acto o contrato mismo y no de la obligación; es una causa psicológica que depende del contratante. Finalmente, existe la llamada causa final, que es la causa propiamente de la obligación: es la razón por la cual el deudor contrae su obligación, y que es igual y pareja para todas las obligaciones de la misma especie.

Concentrando el problema en las obligaciones contractuales, ya que en las demás no puede haber más causa que la propia ley que las establece o el hecho que las origina, la doctrina clásica de Domat distingue tres clases de obligaciones:

1º. Las derivadas de los contratos bilaterales (Nº 58), en que la causa de la obligación de una de las partes es la que asume la contraparte; así en la compraventa, el vendedor se obliga a entregar la cosa, porque a su vez el comprador se compromete a pagar el precio;

2º. En los contratos reales, que son aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa (Nº 69), la obligación que contrae el que recibe la cosa, único obligado, es causada precisamente por la entrega que ha recibido,<sup>16</sup> y

3º. Finalmente, en los contratos gratuitos, la causa de la obligación es el mero espíritu de liberalidad (Art. 1467, parte final del inc. 1º).

No obstante las dudas y críticas en torno a la doctrina de la causa, ella aún conserva importancia:

1º. Porque realmente en los contratos bilaterales hay una íntima relación, una interdependencia de las obligaciones de las partes (Nº 60);

2º. Porque en su concurrencia o no, se funda una clasificación de las obligaciones en causadas y abstractas (Nº 309) o formales, y

<sup>15</sup> Véase Claro Solar, ob. cit., T. 11, págs. 799 y siguientes; Vodanovic, ob. cit. Vol. 1, págs. 470 y siguientes; Avelino León Hurtado, *La causa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961; Henri Capitant, *De la cause des obligations*, París, 1924.

<sup>16</sup> Por ello se ha fallado que la causa en el contrato de mutuo es la entrega que se hace del dinero al mutuuario: RDJ, T. 90, sec. 1ª, pág. 43.

3º. Porque la causa del contrato, o sea, el motivo psicológico que induce a una persona a otorgar un contrato, ha sido utilizada por los autores y jurisprudencia, franceses principalmente, para moralizar las relaciones jurídicas (Nº 251).

28. III. *El vínculo jurídico*. Como ya lo dijimos al señalar la etimología del término “obligación”, ésta liga al deudor con el acreedor; el primero pierde parte de su libertad económica, ya que compromete su patrimonio al cumplimiento de la obligación, en virtud del derecho de garantía general que el legislador concede al segundo.

El vínculo es jurídico, en lo cual la obligación difiere de los deberes morales y sociales, pues el ordenamiento jurídico otorga al acreedor medios para forzar al deudor al cumplimiento. Al estudiar los efectos de la obligación (Cuarta Parte) veremos que estos derechos del acreedor son principalmente tres: si es ello posible, con el auxilio de la autoridad, obligar al deudor a cumplir (Nº 799) (e indemnizar el atraso en el cumplimiento, lo que se llama indemnización moratoria: Nº 820); en subsidio, si no es ya posible el cumplimiento de la obligación misma, que se le indemnicen los perjuicios (Nº 817), y finalmente, el acreedor goza de los llamados derechos auxiliares para mantener la integridad del patrimonio del deudor, que le está respondiendo del cumplimiento de la obligación (Nº 749).

Esto no ocurre justamente en las obligaciones naturales, que no dan derecho a exigir su cumplimiento, pero autorizan a retener lo dado o pagado por ellas (Nº 312) y de ahí que se les considere como un intermedio entre la obligación y el deber moral.

En cuanto a la naturaleza del vínculo que une al acreedor o deudor, ya hemos mencionado las principales doctrinas que lo consideran como una relación entre personas, o una relación objetiva entre patrimonios, y la posición intermedia que lo concibe como una ligazón entre patrimonios a través de las personas de sus titulares, y en el número siguiente veremos otras teorías que tratan de explicar la relación obligacional.

Queremos, finalmente, destacar dos caracteres del vínculo obligacional: su excepcionalidad y temporalidad.

Lo primero, porque no es normal que dos personas estén ligadas por vínculos jurídicos, dado que el radio económico de acción del individuo es por esencia limitado.

De ahí que la obligación sea excepcional y que corresponda probarla al que la alega (Art. 1698), disposición plenamente justificada, pues quien afirma que otra persona le está obligada, invoca una situación de excepción en el Derecho y debe acreditarla. Por esta razón es que como señalábamos, el consensualismo en el derecho de las obligaciones



ha tenido que ceder ante las necesidades de prueba, generalizándose la escrituración de los actos y contratos.

Y en seguida, el vínculo es temporal, pues la obligación se contrae para cumplirse, esto es, para extinguirse. Hay en ello una diferencia más con el derecho real, que es por lo general permanente y no transitorio; la obligación dura lo que tarde en ser cumplida o en extinguirse por otro de los modos que establece la ley (Nº 1.169).

Si al acreedor corresponde probar la existencia de la obligación, al deudor le toca acreditar su extinción, su liberación (mismo Art. 1698).

29. *Otras doctrinas para explicar la obligación.* La antes expuesta es la concepción más aceptada de la obligación y en la que, con diferencias de detalle, se fundan todos los Códigos vigentes.

Algunos autores han extremado el análisis de ciertos aspectos de la obligación, especialmente de los efectos que ella produce para el acreedor y deudor, de las cuales mencionaremos las más difundidas.

La más conocida es la doctrina alemana, aceptada por algunos autores italianos,<sup>17</sup> de la dualidad de la relación obligacional. Como veíamos antes, habitualmente se ha considerado que la obligación coloca al deudor en la necesidad jurídica de cumplir, y el acreedor tiene la legítima expectativa, el derecho a la prestación; y en caso de incumplimiento, nace para él el poder amparado por la autoridad de obtenerlo forzosamente o por equivalencia.

Para la doctrina que comentamos hay en la obligación dos elementos de distinta naturaleza e independientes:

Uno es la deuda o débito, que impone al deudor el deber jurídico de cumplir. Es el primer momento de la obligación, y crea una relación personal entre acreedor y deudor. Para el primero hay nada más que una expectativa legítima del cumplimiento.

En el segundo momento, o segundo elemento, existe la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento, en que el acreedor tiene un derecho de coacción contra el patrimonio del deudor, un derecho de agresión sobre sus bienes, amparado por la autoridad, y que el deudor debe tolerar. Esta sería una relación meramente patrimonial.

En alemán ambos elementos reciben el nombre de *schuld* (débito o deuda) y *haftung* (coacción o responsabilidad).

La independencia de ambos elementos se destaca por la existencia de ellos separadamente en numerosas situaciones jurídicas, y así hay

<sup>17</sup> Véase al respecto, Fernando Fueyo, *Derecho Civil. De las Obligaciones*, Santiago, 1958, Universo, T. I, Nº 9, pág. 31; Messineo, ob. cit., T. IV, págs. 11 y 12; María Montenegro, ob. cit., Nº 34, pág. 22; Pacchioni, *Derecho Civil Italiano. Derecho de las Obligaciones*, Padua, 1941, Vol. I, pág. 40.

obligaciones con deuda, pero sin responsabilidad, y a la inversa, casos de coacción sin deuda.

De las primeras, el ejemplo más característico y quizás único es la obligación natural, cuya nota fundamental es precisamente carecer de coacción.

En el aspecto inverso, los ejemplos son más numerosos; se cita el del fiador que por estar respondiendo de una deuda ajena, sólo tiene responsabilidad pero no débito; igual cosa ocurre con quien da en prenda o hipoteca un bien propio para garantizar una deuda ajena: el que constituyó uno de dichos derechos reales tiene responsabilidad, la que por otro lado queda limitada a la cosa, pero no deuda. Finalmente, el tercer poseedor de la finca hipotecada tampoco tiene deuda y sí responsabilidad también limitada a la cosa, como si yo compro una propiedad que se encuentra hipotecada. La propiedad sigue respondiendo de su deuda, pero yo no estoy obligado y si abandono, o a mi vez enajeno la propiedad, igualmente elimino mi responsabilidad.

Desde otro punto de vista, una persona puede tener su responsabilidad limitada no obstante ser la deuda mayor, como ocurre en el ya citado beneficio de inventario, en que el heredero sólo responde por el valor de los bienes que recibe, pero esta situación no es en absoluto diferente a la que se presenta cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para cubrir todas las deudas.

Por la índole de esta obra no seguiremos profundizando estas doctrinas<sup>18</sup> y sus ramificaciones, sino únicamente diremos que no obstante su interesante aportación al análisis de la estructura de la obligación, la distinción parece no tener otro interés que el señalado, en que se trata de situaciones evidentemente anómalas, de excepción. Ello no quita que lo normal en la obligación es que la responsabilidad y el débito vayan unidos, y sean sólo aspectos de la misma relación: ella crea al deudor la necesidad de cumplir, y la inmensa mayoría de las obligaciones contraídas se cumplen normalmente; sólo en el incumplimiento adquiere relevancia la responsabilidad que ha existido siempre, y será también un factor que empuje al deudor a cumplir, a fin de evitar justamente la coacción.

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, en el aspecto del débito y responsabilidad, ciertos autores sostienen que el deudor no estaría obligado a efectuar la prestación, sino que a un comportamiento negativo: tolerar la agresión del acreedor a su patrimonio; en consecuencia, la obligación se traduciría exclusivamente en la ejecución forzada del derecho del acreedor, derecho o pretensión que no sería de orden material sino procesal. Otras doctrinas suelen incurrir en el mismo error de realzar exageradamente algunos aspectos o situaciones que suelen producirse en las obligaciones, para darles el carácter esencial de la misma. En definitiva, todas ellas han servido para un análisis más preciso y exacto de tales circunstancias.



## SEGUNDA PARTE

# TEORÍA GENERAL DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

30. *Enunciación.* El estudio de la teoría de las fuentes de las obligaciones en general,<sup>19</sup> esto es, sin entrar al examen particular de cada una de las figuras específicas que pueden presentarse, lo haremos dividido en los siguientes capítulos: el primero lo destinaremos a dar el concepto, a enumerar y clasificar las distintas fuentes de las obligaciones, y en los siguientes, analizaremos la teoría de cada una de ellas: contrato, declaración unilateral de voluntad, cuasicontratos y enriquecimiento sin causa, y hechos ilícitos. A las obligaciones legales stricto sensu nos referiremos brevemente en el primer capítulo.

---

<sup>19</sup> Para el tratamiento de la teoría de las fuentes se tropieza con la dificultad de que por lógica le corresponde la ubicación que nosotros le damos, esto es, en la Parte General, ya que estudia el nacimiento de la obligación. Sin embargo, la mayoría de los autores se conforman con dar una noción general, y tratan la teoría de las fuentes en la Parte Especial, como introducción al examen de los contratos y cuasicontratos en particular. Sin dejar de reconocer los poderosos argumentos que justifican esta última posición, hemos preferido seguir el orden lógico que manda seguir la obligación en todas las etapas de su vida: nacimiento, efectos y modificaciones que pueden sufrir antes de extinguirse.

## CAPÍTULO I

# CONCEPTO, ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIÓN

31. *Concepto.* Fuente de la obligación es el hecho jurídico que le da nacimiento, que origina o genera la obligación.<sup>20</sup> Los romanos designaban las fuentes de las obligaciones como causas de ellas, y aún muchos autores las llaman causa eficiente de la obligación.

La expresión “causa” no está usada aquí en el sentido que ya analizamos (Nº 27), al hablar de los elementos de la obligación, sino en su significación lógica, aristotélica: la fuente es la causa de la obligación porque es la razón jurídica, el antecedente de derecho del cual emanan las obligaciones, estableciéndose así una relación de causa a efecto. La fuente es la causa, la obligación su resultado.

Pero por la significación propia que hoy tiene la expresión “causa” en el Derecho, resulta preferible hablar de fuente de la obligación, como lo hacen actualmente todos los autores.

32. *Clasificación.* La agrupación de las fuentes de las obligaciones en categorías es uno de los puntos que más dividen a la doctrina, especialmente por la existencia de ciertas figuras jurídicas de difícil clasificación. El estudio de esta materia lo dividiremos en los siguientes aspectos, que nos permitirán igualmente enumerarlas:

- 1º. La clasificación clásica de las fuentes;
- 2º. La clasificación de las fuentes en nuestro Código, y
- 3º. Críticas a la clasificación clásica y doctrinas modernas.

33. I. *Clasificación clásica de las fuentes de las obligaciones.* Los glosadores medievales fueron quienes establecieron la división clásica de las fuentes de los créditos, enumerando el contrato, el cuasicontrato, el delito y cuasidelito, clasificación a la cual posteriormente se agregó la ley.

---

<sup>20</sup> Messineo, ob. cit., Vol. IV, pág. 21, la define como “el acto jurídico o situación jurídica de la que trae su origen la relación obligatoria”.



Los autores actuales consideran que ésta no fue la clasificación romana y que se basaría en una interpretación demasiado literal de los textos de Justiniano, especialmente del Digesto, que a su vez recoge opiniones del jurista romano Gayo. Al parecer, los romanos distinguían de un lado los contratos y los delitos, y algunas otras figuras –las “*variae causarum figurae*”– que eran fundamentalmente de creación pretoriana; de ellas arrancarían, según veremos, su origen los cuasicontratos y cuasidelitos de que hablaban los glosadores.

La teoría clásica era la vigente a la dictación del Código francés, distinguiéndose, de acuerdo a lo dicho, cinco fuentes de las obligaciones, en que quedaban incluidos y agrupados todos los hechos jurídicos susceptibles de generarlas:

1°. El contrato, la más fecunda de todas ellas, y que habitualmente se define como la convención generadora de obligaciones, esto es, un acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor que da nacimiento a la obligación (N° 42);

2°. El cuasicontrato, una de las figuras más discutidas hoy en día, y que se describe normalmente como el hecho voluntario, lícito y no convencional que genera obligaciones (N° 178);

3°. El delito civil, esto es, el acto doloso o intencional que causa daño (N° 216);

4°. El cuasidelito civil, que es el acto culpable que causa daño (N° 217).

Como puede apreciarse, la diferencia entre delito y cuasidelito civiles estriba en que en el primero hay dolo de parte del autor, o sea, intención de causar daño, y en el segundo, una culpa, negligencia o imprudencia, que produce el mismo efecto: un daño a la víctima. La obligación que generan ambos es la misma, de indemnizar los perjuicios causados, y como no tienen otra diferencia que la distinta actitud del autor, se les refunde actualmente en una sola fuente de obligación: la responsabilidad civil extracontractual, o actos o hechos ilícitos, como se hace también en este libro, y

5°. La ley que suele ser fuente mediata, directa, de las obligaciones, sin que de parte del acreedor o del obligado se haya efectuado acto alguno que provoque el nacimiento de la obligación (N° 39); así ocurre en la obligación alimenticia.

34. II. *El Código Civil chileno acoge la doctrina clásica.* Siguiendo la tendencia predominante en su época y a su modelo más habitual, el Código de Napoleón, el nuestro recogió la enumeración señalada en el número anterior. Así lo dijo en dos preceptos: el Art. 1437, primero del Libro IV de las obligaciones, y el Art. 2284, al comenzar a hablar de los cuasicontratos.

La primera disposición es del siguiente tenor: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;<sup>21</sup> ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.<sup>22</sup>

Por su parte, el Art. 2284 dispone: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

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

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

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

La enumeración que efectúa el Código es evidentemente taxativa, y por ello se ha fallado que en nuestra legislación no existen otras fuentes de las obligaciones que las enunciadas,<sup>23</sup> de manera que cualquiera figura jurídica que las genere hay que encuadrarla forzosamente en alguna de dichas categorías.

35. III. *Críticas a la clasificación clásica de las fuentes de las obligaciones. Enunciación.* La enumeración antes comentada ha sido criticada y analizada desde diversos ángulos, enunciándose otras que tampoco se consideran totalmente satisfactorias.

A modo de enunciación podemos agrupar estas doctrinas en tres categorías:

1º. Las que sintetizan la enumeración;

2º. Las que consideran que ella no es completa, y

3º. Las que clasifican las fuentes según si en su generación ha habido por parte del deudor voluntad de obligarse o no.

36. A. *Síntesis de la clasificación: contrato y ley. Ley solamente.* Para algunos tratadistas debe distinguirse únicamente entre el contrato, por un lado, y la ley por el otro. En el primero, existe la voluntad de

<sup>21</sup> Sobre la sinonimia que establecen este precepto y el siguiente entre contrato y convención, véase N° 42.

<sup>22</sup> La Ley de Filiación N° 19.585, de 26 de octubre de 1999, reemplazó en el Art. 1437 la expresión “hijo de familia” por “hijo sujeto a patria potestad”, como consecuencia del cambio de nomenclatura de los hijos por su igualación ante la ley.

<sup>23</sup> Publicados en la G.T. de 1915, 2º semestre, sentencia N° 551, pág. 1.424, y RDJ, T. 17, sec. 1ª, pág. 248 y T. 24, sec. 2ª, pág. 7.



obligarse; en todos los demás casos, es la ley la que establece que el deudor ha quedado obligado.

Esto último es lo que ocurre en los delitos y cuasidelitos: es la ley la que señala cuándo una persona está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados a otra. En los cuasicontratos, de los cuales los más característicos son el pago de lo no debido (Nº 679), y la agencia oficiosa,<sup>24</sup> es igualmente el legislador el que establece que quien ha recibido el pago de una obligación que no se le debe, resulta obligado a restituir y en cuáles circunstancias y condiciones, o cuándo el gerente o agente oficioso, y el dueño del negocio, resultan obligados.

De acuerdo a esto, las obligaciones nacerían, pues, o de un acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor, o por la sola disposición de la ley.

Algo de esto da a entender nuestro propio Código cuando define el derecho personal en la forma vista en el Nº 6, como el que se tiene contra una persona que “por un hecho suyo o la sola disposición de la ley ha contraído la obligación correlativa”. Claro está que el precepto al hablar del hecho, agrupa por un lado los actos voluntarios, con o sin intención de obligarse, y del otro, la ley, como lo confirma el inciso 1º del Art. 2284, que en la forma antes transcrita distingue la convención, la ley y el hecho voluntario.

Hay quienes han ido aun más allá y han dicho que la fuente única de toda obligación es la ley, ya que cuando los interesados, por medio del contrato, dan nacimiento a una obligación, es porque el legislador expresamente los ha facultado para hacerlo; las partes no podrían obligarse si la ley prohibiera un determinado contrato que quieren celebrar.

Nos haremos cargo más adelante de este argumento que pretende refundir en la ley la mayor parte o todas las fuentes de las obligaciones.

37. B. *Otras fuentes de las obligaciones: el enriquecimiento sin causa y la declaración unilateral de voluntad.* Otros autores han destacado los vacíos de la enumeración clásica de las fuentes que omite algunas que también dan nacimiento a obligaciones. Se mencionan especialmente las señaladas en el epígrafe: el enriquecimiento sin causa (Nº 189), y la declaración unilateral de voluntad (Nº 170).

La teoría del enriquecimiento sin causa rechaza el acrecentamiento injusto de un patrimonio a costa de otro, y se considera que lo hay cuando carece de causa jurídica. La ley acepta que una persona se enriquezca aun en perjuicio de otra, pues en todo contrato oneroso se busca una ganancia, pero a condición de que el enriquecimiento

<sup>24</sup> No se trata en esta obra.

tenga algún antecedente jurídico que lo justifique. Si no lo tiene, nace la obligación del enriquecido de restituir todo aquello que se ha obtenido sin causa. Cuando estudiemos esta institución, señalaremos sus relaciones con el cuasicontrato (Nº 191) y su aplicación en nuestra legislación (Nº 192).

La teoría de que el acto unilateral emanado del deudor es suficiente para obligar a éste, fue formulada a fines del siglo pasado por el jurista austríaco Siegel. En torno a sus ideas se ha edificado la doctrina de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, que algunas legislaciones aceptan restringidamente.

38. C. *Fuentes voluntarias y no voluntarias de la obligación.* Sintetizando lo anteriormente dicho, una corriente de doctrina a la cual adherimos, reconoce tres categorías en las fuentes de las obligaciones. Esta clasificación atiende a la intención del deudor de obligarse, y desde este punto de vista señala que hay fuentes voluntarias, no voluntarias y aquellas en que para nada participa el deudor, pues nacen de la sola ley.<sup>25</sup>

1º. Las fuentes voluntarias son aquellas en que el deudor consiente en obligarse; la deuda nace de un acto voluntario suyo efectuado con la intención de obligarse, ya sea por un acuerdo con el acreedor, que constituye el contrato, ya sea por su sola voluntad si se acepta la declaración unilateral como fuente de obligaciones;

2º. Tratándose de las fuentes no voluntarias, el deudor no tiene la intención de obligarse, pero resulta obligado al margen de su voluntad, por alguno de los siguientes motivos:

A. Por haber cometido un hecho ilícito, sea intencional (delito) o no intencional pero culpable (cuasidelito), y que impone al autor la obligación de indemnizar el perjuicio, y

B. Por haber realizado un acto lícito sin intención de obligarse, como ocurre en todas las situaciones agrupadas en los cuasicontratos, y en el enriquecimiento sin causa, y

<sup>25</sup> Los Códigos del siglo pasado con pequeñas salvedades enumeran las mismas fuentes de obligaciones que el nuestro.

El Código alemán y los inspirados en él generalmente enumeran dos: el contrato y la ley (Art. 305), o sea, recogen la tesis que reduce a la ley todas las obligaciones que no nacen del acuerdo de las partes. El Código suizo enuncia los contratos, actos ilícitos y enriquecimiento sin causa.

El Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y Contratos optó por efectuar una enumeración de las fuentes.

Finalmente, en este breve recorrido por las legislaciones contemporáneas, el Código italiano en su Art. 1173 declara que las obligaciones derivan del contrato, del hecho ilícito y “de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirla en conformidad con el ordenamiento jurídico”. Optó, pues, por señalar las dos principales fuentes, e incluir todas las demás en una fórmula amplia y vaga.



3º. Finalmente, la obligación puede nacer sin la voluntad del deudor, y sin que éste haya realizado acto alguno, lícito o ilícito, para obligarse. Es la ley la que ha creado directamente la obligación.

Esta clasificación ha sido criticada también por la preponderancia que da a la voluntad de las partes que, se señala, ha perdido incluso su importancia en muchos contratos, como los dirigidos (Nº 78), de adhesión (Nº 77), etc. No existiría, en consecuencia, razón para distinguir tan tajantemente las obligaciones contractuales y extracontractuales, que es lo que en el fondo hace esta clasificación. Pero la verdad es que según insistiremos al hablar de esas clases de contratos, siempre en ellos la voluntad juega un papel, ya que la persona puede escabullir la obligación negándose a contratar, mientras que, por ejemplo, no hay forma de librarse de una obligación de indemnizar el hecho ilícito.

39. *La ley como fuente de obligaciones.* Ya hemos señalado que en un sentido amplio toda obligación encuentra su razón de ser en el ordenamiento jurídico, y en tal sentido tienen su parte de verdad las doctrinas que pretenden que la ley es la fuente única de las obligaciones.

Pero la verdad es también que la obligación nace muy distintamente de la ley en las obligaciones legales “stricto sensu”, en que no hay hecho alguno del deudor para dar nacimiento a la obligación, sino la sola voluntad del legislador, que en las demás fuentes de obligaciones. Y así en el contrato, la obligación nace porque el deudor lo quiere, y si en las extracontractuales falta esta intención, hay un hecho del deudor que fundamenta la obligación.

Las obligaciones legales propiamente tales son, pues, aquellas en que la ley es la fuente directa e inmediata de las obligaciones, y no existe un hecho del deudor en que la obligación tenga su fundamento.

Este tipo de obligaciones no son frecuentes en la parte que estudiamos, y en el Derecho Civil se dan mayormente en el Derecho de Familia. Su ejemplo más cabal es la obligación alimenticia, en que la ley determina cuándo nace ella, las personas del deudor y acreedor, y la forma de satisfacerla.

El Art. 1437 citó como otro caso el de las obligaciones entre padres e hijos sujetos a patria potestad, pero entre ellas la verdad es que la mayor parte no caben en el concepto que de obligación hemos dado y sobre el cual discurre el Libro IV del Código en comento. Más bien se trata de deberes jurídicos que de obligaciones en sentido estricto (Nº 19).

También se suelen citar como obligación legal los impuestos y contribuciones que establece el Estado, pero justamente por el elemento de Derecho Público y de autoridad también escapan de la noción de obligación que habitualmente se da.

En todo caso, el legislador establece una obligación por motivos

muy poderosos de convivencia social, y por ello estas obligaciones se reglamentan en una forma netamente imperativa, de orden público, en que se niega a las partes intervención en su nacimiento, extinción, etc. Tienen un cierto carácter personalísimo e intransferible, como lo prueban respecto de los alimentos los Arts. 334 y 335, que prohíben la transmisión, cesión, renuncia, compensación, etc., de la obligación alimenticia.

Las particularidades de las obligaciones estrictamente legales se señalan al estudiar cada una de ellas en especial.

40. *Modos de adquirir los créditos y obligaciones.* Los créditos y su aspecto pasivo, las obligaciones, pueden adquirirse originariamente o en forma derivativa, usando los términos propios de los derechos reales, aunque la situación es un tanto diferente.

En efecto, podemos decir que el crédito se adquiere originariamente en cuanto nace por primera vez en favor de su titular, sin tener existencia anterior.

Ello ocurre en todos los casos de fuentes de obligaciones antes enumerados.

Los modos derivativos suponen que la obligación ya existe, aunque con otro titular activo o pasivo. Tratándose del acreedor, éste puede variar en el derecho personal por sucesión por causa de muerte (Nº 1.041), por tradición o cesión de créditos (Nº 1.047), y por subrogación personal (Nº 652). Aunque en la práctica se haya usado con tal objeto, no ocurre lo mismo en la novación por cambio de acreedor, porque ella supone la extinción de la obligación anterior (Nº 1.131).

El titular pasivo puede reemplazarse únicamente por causa de muerte (Nº 1.041), en las legislaciones que no toleran la cesión de deuda (Nº 1.149). Lo dicho anteriormente respecto de la novación por cambio de acreedor, vale en cuanto ella se efectúe por reemplazo del deudor (Nº 1.135).

En los capítulos que siguen se estudian únicamente las fuentes de las obligaciones; en la Parte V hemos agrupado todas las instituciones antes mencionadas y que importan una variación subjetiva en la obligación.

