

La obligación y sus elementos esenciales en el Código civil paraguayo de 1986

LUIS MOISSET DE ESPANÉS

SUMARIO: A) *Las relaciones jurídicas*: 1) Conceptos de relación y de relación jurídica. 2) Las relaciones jurídicas patrimoniales. La obligación como especie de relación jurídica patrimonial. 3) Derecho personal o de crédito y derecho real. Sus conexiones y diferencias. 4) Derechos creditorios: su origen lógico y cronológico. 5) Su función económica y social. 6) Relaciones jurídicas intermedias. Las obligaciones *propter rem*. Ejemplos. Naturaleza jurídica.—B) *Concepto de obligación*: 1) Su evolución histórica. 2) Definiciones de la obligación. Su clasificación y análisis de acuerdo a las teorías subjetivas, objetivas y a las fundadas en la existencia de una doble relación (débito y garantía). 3) Caracteres esenciales de la obligación: *a)* bipolaridad; *b)* alteridad; *c)* coercibilidad; *d)* temporalidad; *e)* autonomía.—C) *Método*: 1) El ordenamiento de la materia y el plan de enseñanza. 2) Método del Código de Vélez. Ubicación de las obligaciones en el ordenamiento civil. 3) El método del nuevo Código de Paraguay. 4) Antecedentes históricos y códigos modernos. 5) Unificación del Derecho de obligaciones. 6) El estudio del Derecho comparado.—D) *Elementos esenciales y accidentales de la obligación. Concepto*.—E) *Primer elemento esencial: Los sujetos*. 1) Determinación. 2) La obligación y los terceros. 3) Los sucesores. Concepto. Situación.—F) *Segundo elemento esencial: El objeto*. 1) Concepto. 2) Requisitos que debe satisfacer la prestación: *a)* Posibilidad; *b)* Licitud; *c)* Determinabilidad; *d)* Utilidad; *e)* Patrimonialidad. 3) Diversas especies de prestación.—G) *Tercer elemento esencial: El vínculo jurídico*. 1) Concepto. 2) Unidad y pluralidad de vínculos. Disociación de éstos. 3) Las obligaciones recíprocas. Caracteres y efectos. 4) El elemento personal y el coactivo (débito y responsabilidad).—H) *Cuarto elemento esencial: La causa*. 1) Remisión.

A) LAS RELACIONES JURÍDICAS

1) Conceptos de relación y de relación jurídica

La palabra relación, tal como la define el Diccionario de la Real Academia Española, en su segunda acepción, es la «*conexión, o correspondencia de una cosa con otra*».

El concepto de relación es, pues, sumamente amplio y abarca posibles conexiones entre *objetos* –únicamente– que se dan en el campo del mundo físico; comprende también las relaciones *intersubjetivas*, que se producen cuando entran en contacto los distintos individuos que forman un conglomerado social, y que son objeto del estudio de las distintas *ciencias sociales*.

El ordenamiento jurídico se ocupa solamente de algunas de estas relaciones intersubjetivas y suministra las normas destinadas a regularlas.

Podemos resumir lo expuesto diciendo que la «*relación*», en general, puede ser una conexión entre dos cosas, o entre una cosa y un sujeto, o entre dos sujetos; las conexiones entre sujetos reguladas por el derecho son llamadas «*relaciones jurídicas*».

Concepto de relación jurídica

«Es una especie de *relación social* (es decir, relación entre personas), en virtud de la cual determinadas *situaciones de hecho* aptas para la satisfacción de algunos fines o intereses son consideradas por el grupo social dignas de protección, razón por la cual se reconocen a los sujetos de la relación facultades o prerrogativas y se les imponen los correlativos deberes».

Las relaciones jurídicas suelen engendrar derechos subjetivos; el titular del derecho subjetivo (o sujeto activo) es la persona que goza de las facultades o prerrogativas que le permitirán satisfacer sus fines o intereses.

La relación jurídica engendra también deberes; el principal de ellos –propio de toda relación jurídica– es de carácter general e indeterminado, ya que pesa sobre el resto del grupo social, y es el de permitir que el titular del derecho subjetivo satisfaga sus intereses, sin perturbarlo. Este deber de respeto es una de las notas más características de la relación jurídica.

La situación de hecho tutelable puede ser otra relación social (es decir, de persona a persona), como en el derecho subjetivo que nace de los vínculos obligatorios, llamados también por esa causa derechos personales; o puede ser una relación de índole natural entre el titular del derecho subjetivo y una cosa (*res*), caso en el cual nos enfrentamos con la categoría de los denominados derechos *reales*.

Estos ejemplos no agotan las situaciones de hecho merecedoras de protección, y por ello vemos que los *ius* filósofos distinguen otras categorías de derechos subjetivos, como los derechos intelectuales y los derechos personalísimos en el campo del derecho privado.

Finalmente, deseamos hacer notar que, a nuestro entender, el concepto de relación jurídica es temporal y relativo, pues en determinadas épocas el grupo social considera dignos de tutela algunos intereses que en otras épocas no fueron merecedores de ella; y, a la inversa, intereses que merecieron protección en otras épocas, hoy no gozan del mismo trato e, incluso, en algunos casos son reprobados por el ordenamiento jurídico actual (como sucede con la esclavitud). Esta relatividad se vincula con los cambios que se producen en la estructura social, en sus necesidades y en sus usos y costumbres.

2) Las relaciones jurídicas patrimoniales

Trazando una gran división entre las distintas relaciones jurídicas, podemos distinguir en primer lugar entre las que tienen carácter patrimonial y las no patrimoniales. A su vez, dentro de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial, puede efectuarse una división tripartita: *a)* derechos personales; *b)* derechos reales, y *c)* derechos intelectuales.

Los derechos personales, u obligaciones, son una subespecie de las relaciones jurídicas de tipo patrimonial.

Siguiendo a nuestro maestro, el profesor cordobés Pedro León, diremos que la *relación jurídica* es un concepto jurídico. En nuestro quehacer diario apreciamos la importancia que tiene el uso de los conceptos, ya que no es posible pensar, hablar, ni comunicarse con nuestros semejantes sino valiéndose de conceptos. La ciencia jurídica también utiliza conceptos, extrayéndolos a veces de la experiencia de la vida real o elaborándolos como herramientas de técnica jurídica.

Por ejemplo, cuando una norma del Derecho civil impone a un propietario el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por la ruina de un edificio nos encontramos frente al concepto de **edificio ruinoso** que ha sido extraído de la experiencia de las cosas.

Pero en la misma norma encontramos otros conceptos que no son el fruto de la observación de hechos del mundo exterior ni están deducidos de la experiencia, sino que se puede decir que son anteriores a ella, razón por la cual los filósofos del derecho los llaman conceptos *a priori*. Entre estos conceptos, indispensables para poder pensar y comprender los fenómenos jurídicos, están el de *situación de hecho* y el de *consecuencia jurídica*. ¿Por qué? Porque todas las normas jurídicas, sea cuales fueren, pertenezcan al Derecho privado o al Derecho público, al Derecho civil o al Derecho penal, están articuladas lógicamente de este modo: «si acaece tal hecho, se le debe aplicar tal consecuencia jurídica».

La *situación de hecho*, o *hecho condicionante* —que el Código de Vélez caracterizaba como *hecho jurídico* en el antiguo art. 896—, es uno de esos conceptos *a priori*. Lo mismo los conceptos de derecho subjetivo, deber jurídico, sujeto de derechos y deberes, etc., ya que no podemos concebir un orden jurídico sin que sea atributivo o declarativo de derechos de los hombres y, al mismo tiempo, les imponga deberes. Todos estos conceptos preceden a la formación y aplicación de las normas jurídicas.

La obligación como una especie de relación jurídica patrimonial.

Ya hemos dicho que el concepto de *relación*, en el lenguaje corriente, señala la existencia de un vínculo, sea entre objetos, o entre sujeto y objeto, o entre sujetos. Estas relaciones pueden ser simples relaciones de hecho, y pueden interesar a distintas ciencias o a ordenamientos normativos. La fórmula del agua, H₂O, es una mera relación entre objetos que interesa a la química; la conducta de las personas, mirada internamente, interesa a la Ética; su relación con otros hombres importa al trato social y, en algunos casos —como lo hemos visto anteriormente—, interesa al derecho.

Las *relaciones jurídicas* SON el vínculo que existe entre dos o más sujetos, en virtud del cual uno de ellos tiene la facultad de exigir a otro el respeto de una «situación de hecho» que favorece al primero; en resumen, estos vínculos jurídicos otorgan a una persona facultades o prerrogativas frente a otros sujetos que tienen el deber de respetar esas facultades e incluso de cumplir con alguna conducta determinada.

Las obligaciones constituyen un tipo especial de relación jurídica, que procuraremos analizar a continuación aclarando el significado técnico que damos al vocablo en el terreno jurídico.

Obligación:

La palabra *obligación*, que hemos utilizado para denominar a nuestro Curso, corresponde a una relación jurídica de tipo patrimonial, integrada por dos polos: el crédito y la deuda.

Pero sucede que ese vocablo es multívoco; tiene varios significados y con frecuencia sucederá que —tanto el legislador, como nosotros mismos en el desarrollo del trabajo— lo utilizaremos no para designar la totalidad de la relación jurídica sino solamente la faz pasiva, es decir, la deuda; y en algunos casos, genéricamente, como sinónimo de «deber».

Otras veces, refiriéndonos a actividades económico-jurídicas, se emplea la palabra «obligación» para nombrar a un título o instru-

mento de crédito. Por ejemplo, decimos que una sociedad anónima emite «obligaciones», aludiendo a los títulos de crédito o papeles de comercio.

En sentido técnico, sin embargo, emplearemos el vocablo para caracterizar a una relación jurídica completa, integrada por los siguientes elementos esenciales: *a*) causa generadora; *b*) sujetos (acreedor y deudor); *c*) objeto (prestación), y *d*) vínculo obligatorio (con el doble aspecto de débito y responsabilidad).

Deuda:

En lo que atañe a la deuda sucede algo similar, porque se habla indistintamente de deuda, débito, deber y obligación, empleándose estos cuatro vocablos como sinónimos.

Los dos primeros significan más o menos lo mismo; pero si utilizamos el vocablo «obligación» para referirnos a la faz pasiva de la relación (la deuda), le estamos dando un sentido mutilado.

El término *deber*, por su parte, es de carácter genérico y señala de manera amplia la conducta que deben observar los sujetos, tanto en el orden social como en el moral o jurídico. Dentro del campo jurídico la palabra *deber* tiene un significado más amplio que el vocablo deuda. *Deber* se aplica a la conducta que todos tienen que observar frente a los demás; en cambio, la deuda o débito es un deber jurídico limitado específicamente a la conducta que corresponde al sujeto pasivo de la relación jurídica obligatoria: el cumplimiento de la *prestación*.

Insistimos: sobre todos los que viven en sociedad pesan «deberes jurídicos», entre los que podemos mencionar los de obrar con diligencia, no causar daño a otro, respetar la intimidad, etc., cuya violación culposa engendrará la «obligación» de reparar los daños y perjuicios que se ocasionen; el artículo 421 traduce el «deber» de obrar con diligencia y sanciona al que lo infringe.

Por tratarse de un trabajo destinado a lectores españoles nos ha parecido conveniente reproducir en nota los principales textos del Código paraguayo para facilitar su consulta. En este caso el artículo 421 ha tenido como fuente en su primer párrafo a los artículos 506 y 511 del Código de Vélez, y en el segundo párrafo al artículo 512, que es concordante con lo que dispone el primer párrafo del artículo 1104 del Código civil español ¹.

¹ «Artículo 421 (Código de Paraguay).—El deudor responderá por los daños y perjuicios que su dolo o culpa irrogare al acreedor en el cumplimiento de la obligación.

Habrà culpa cuando se omitieren aquellas diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. La responsabilidad por dolo no podrá ser dispensada de antemano.»

El «deber jurídico general» no tiene un destinatario individualizado, a diferencia del «deber» que emana de la relación jurídica obligatoria, en la cual el sujeto pasivo (deudor) está obligado frente al sujeto activo (acreedor), y nadie más. En la obligación encontramos una especie de circuito cerrado que vincula a los dos sujetos que se encuentran en uno y otro polo de la relación, mientras que sobre el resto de la colectividad solamente pesa el «deber genérico» de no perturbar esa relación.

En resumen: la relación social es un vínculo entre personas; este concepto se proyecta en el campo del derecho, donde encontramos la relación jurídica que faculta a un sujeto a exigir a otros una conducta determinada; finalmente, la relación jurídica obligatoria crea un vínculo entre dos sujetos, acreedor y deudor, en virtud del cual el acreedor puede exigir al deudor el cumplimiento de una prestación de contenido patrimonial.

3) **Derecho personal o de crédito y derecho real**

El Código de Vélez distribuyó las materias sobre la base de contraponer dos categorías fundamentales de derechos subjetivos patrimoniales: los derechos personales y los derechos reales. Pero bajo la denominación de derechos «personales» incluyó tanto las «relaciones de familia» (a las que dedicó la Sección Segunda del Libro Primero) como los «derechos personales en las relaciones civiles» (Libro Segundo), incurriendo en una imprecisión terminológica que le valió muchas críticas, ya que empleaba el giro «derechos personales» con dos acepciones distintas.

Esta posición de Vélez Sársfield fue tomada de Ortolan, a quien cita en la nota al viejo artículo 497, y obedece a una concepción filosófica que distingue entre los derechos absolutos (o reales) y los relativos (o personales); los primeros se caracterizan porque se dan «erga omnes», y toda la colectividad debe respetarlos; en cambio, en los relativos hay un sujeto determinado que debe una conducta concreta. Tomando como punto de partida estas notas características, se aplica la misma denominación de «derechos personales» a las relaciones de familia y a una de las categorías de derechos patrimoniales, pese a la evidente disparidad que existe entre ellas.

El nuevo Código paraguayo mantiene la distinción entre obligaciones y derechos reales y les destina libros distintos, pero supera la crítica en cuanto sólo habla de «derechos personales» cuando se refiere a las relaciones de familia (Libro Primero, Título III), suprimiendo ese giro cuando trata de las obligaciones (Título I del Libro Segundo) o sus fuentes (Libro Tercero).

Sus conexiones y diferencias

Tanto las obligaciones como los derechos reales integran el patrimonio de una persona (art. 1873, segundo párrafo)²; el principal elemento común de estas relaciones jurídicas es su contenido patrimonial. Cuando el sujeto muere esos derechos pasan a sus herederos (art. 2446)³, comprendiendo la herencia «todos los bienes, así como los derechos y obligaciones del causante que no se hubieren extinguido por su fallecimiento» (art. 2444).

La patrimonialidad es, pues, un punto de conexión entre ambos tipos de relaciones jurídicas.

Además —y pese a lo que se ha sostenido tantas veces— el «erga omnes» no es característica diferencial de los derechos reales, sino que tanto estos como los derechos creditorios deben ser respetados por el resto de la colectividad. Así, por ejemplo, si yo tengo un sello grabador y contrato la exclusividad con el tenor Plácido Domingo, esa relación obligatoria debe ser respetada por *todos*, y el que pretendiera grabar sus canciones a mis espaldas estaría violando el derecho de crédito. Este deber de respeto de toda la colectividad, con relación a los derechos creditorios, encuentra desde muy antiguo consagración en la «acción revocatoria», que hace responsables por el fraude a los terceros que han sido cómplices del acto violatorio del crédito.

Establecer las pautas que sirven para distinguir o clasificar en categorías suele ser siempre tarea difícil, pues si bien en los casos extremos se encuentran características netamente diferenciables, hay numerosas situaciones que se ubican en las denominadas «zonas grises», donde encontramos relaciones que suelen presentar notas propias de las distintas categorías. Así, por ejemplo, suele distinguirse las obligaciones de los derechos reales diciendo que el transcurso del tiempo actúa sobre las primeras extinguiéndolas y sobre los segundos permitiendo su adquisición por usucapión; esta diferencia es válida en líneas generales, pero encontramos también algunos derechos reales que se extinguen por prescripción liberatoria (diez años de no uso de la servidumbre o el usufructo, arts. 2204, inc. e y 2264, inc. f, respectivamente).

² «Artículo 1873 (Código de Paraguay).—... El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio.»

³ «Artículo 2446 (Código de Paraguay).—Desde la muerte del causante, sus herederos le suceden en sus derechos efectivos y en los eventuales...»

Objeto:

El punto de diferencia más neto entre las obligaciones y los derechos reales se encuentra en el «objeto», que en estos últimos es una cosa que el titular aprovecha de manera directa e inmediata, mientras que en las obligaciones es la conducta de otro sujeto (prestación) destinada a satisfacer los intereses del acreedor.

Cuando la prestación consiste en meras actividades humanas (obligaciones de hacer o de no hacer) en las que no aparecen «cosas» de manera alguna, no resulta difícil diferenciar las obligaciones de los derechos reales; pero el problema se torna más arduo frente a las obligaciones de dar, en las cuales ya se encuentra una cosa como «objeto» de la prestación, y el análisis se complica en el nuevo Código, que otorga a los contratos efectos «reales», permitiendo en muchos casos que la propiedad se transmita por sólo el consentimiento (art. 716)⁴.

Al haberse suprimido la tradición como elemento constitutivo de los derechos reales, el adquirente de una cosa se convierte simultáneamente en propietario y acreedor de su entrega; vemos así que tanto el adquirente de un inmueble (art. 1968)⁵ como el de cosas muebles (art. 2061)⁶ se hacen dueños en virtud del contrato traslativo de la propiedad. Además, atento lo dispuesto en el nuevo artículo 761, los provechos y riesgos de la cosa corresponderán al comprador, que no es un mero acreedor, sino un verdadero propietario, solución que aparentemente es fiel al viejo principio romano de que tanto el «*commodum*» como el «*periculum*» recaen sobre el dueño; pero que en este caso entraña una injusticia pues la cosa todavía no se ha entregado.

Para facilitar la comprensión de las características que presenten las relaciones jurídicas reales y personales procuraremos brindar unos esquemas que las representen, inspirándonos en las enseñanzas del *ius* filósofo belga Picard.

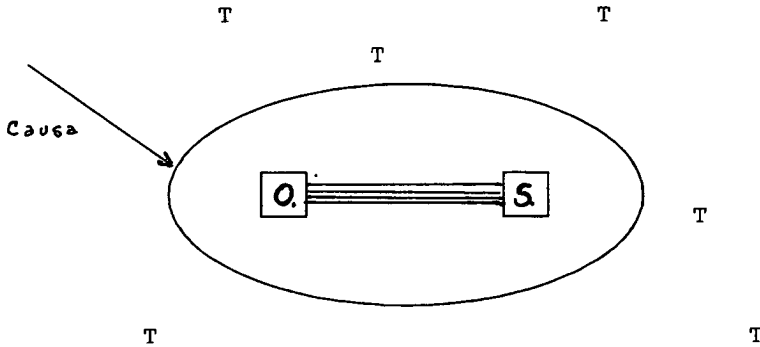
Nos ocuparemos en primer lugar de los Derechos reales (ver cuadro 1).

⁴ «Artículo 716 (Código de Paraguay).—Salvo estipulación contraria, los contratos que tengan por finalidad la creación, modificación, transferencia o extinción de derechos reales sobre cosas presentes determinadas, o cualquier otro derecho perteneciente al enajenante, producirán esos efectos entre las partes desde que el consentimiento se haya manifestado legítimamente.»

⁵ «Artículo 1968 (Código de Paraguay).—La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro de Inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros.»

⁶ «Artículo 2061 (Código de Paraguay).—Las cosas muebles podrán adquirirse por contratos traslativos de propiedad, conforme a las disposiciones de este Código.»

CUADRO 1
Derecho real



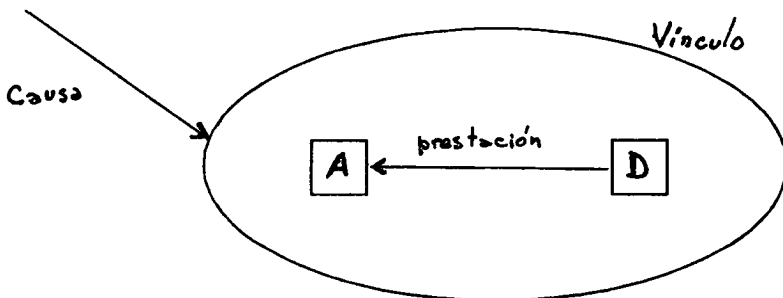
Todas las relaciones jurídicas, tanto las de derecho real como las creditorias, tienen una causa generadora que les da origen y que crea un «vínculo».

En el caso del derecho real el sujeto = S goza de un haz de facultades (representadas en el esquema por una serie de rayas paralelas) que le permiten extraer de manera directa todas las ventajas que puede brindarle la cosa u objeto = O de su propiedad.

El vínculo, al mismo tiempo que une al titular del derecho real = S, con el objeto = O, está excluyendo a los terceros = T, que deben abstenerse de turbar al sujeto ya que ese tipo de relación jurídica se da «erga omnes».

Trataremos también aquí de representar gráficamente un derecho personal de obligación (ver cuadro 2).

CUADRO 2
Derecho personal



También allí encontramos la causa –fuente generadora– como un elemento externo que hace nacer la relación jurídica obligatoria, integrada por un vínculo (que hemos representado por un óvalo cerrado) que une a dos sujetos, el acreedor = A, y el deudor = D, y que tiene como objeto la prestación, que es el hecho o actividad que hemos representado también con una flecha, que debe realizar el deudor a favor del acreedor y que una vez cumplida trae como consecuencia inmediata que la obligación se extinga.

Procuraremos ahora pasar revista a las principales diferencias entre obligaciones y derechos reales.

a) *Duración.* Las obligaciones tienen como característica la *temporalidad*: nacen para morir. El fin jurídico perseguido por la relación jurídica obligatoria es la ejecución de la prestación, y cuando el deudor cumple la conducta debida la obligación se extingue.

Los derechos reales, en cambio, tienen como objeto la atribución de cosas particulares y el uso y goce de esas cosas. Quien las utiliza, al ejercitar su derecho no lo extingue, sino que lo asegura y reafirma; esto hace que algunos autores sostengan que los derechos reales son *perpetuos*, lo que no es totalmente exacto ya que los derechos reales desmembrados (usufructo, uso y habitación) son vitalicios (ver arts. 2232, 2264, inciso *b*; 2281 y 2293); y los de garantía (prenda e hipoteca), al ser accesorios de un crédito, son también temporales.

Lo que diferencia a unos de otros, insistimos, es que el ejercicio del crédito, dando cumplimiento a su objeto, acarrea su extinción, mientras que al ejercitar las facultades que el derecho real confiere sobre el objeto la relación perdura y se fortalece.

b) *Forma de creación.* Los derechos reales son de creación legal (art. 1953)⁷, habiéndose inclinado el legislador por el sistema del «*numerus clausus*» que limita la posibilidad de crearlos, admitiéndose únicamente las figuras que la ley ha previsto y con el contenido que ella les fija; así, por ejemplo, las partes no podrían convencionalmente determinar la regulación del usufructo de manera distinta, o darle a una hipoteca características diferentes a las que la ley establece.

Las obligaciones, en cambio, admiten creación convencional, y las partes pueden darles un contenido multiforme y variable.

⁷ «Artículo 1953 (Código de Paraguay).—Todo derecho real sólo puede ser creado por la ley. Los contratos o disposiciones de última voluntad que tuviesen por fin constituir otros derechos reales o modificar los que este Código reconoce, valdrán como actos jurídicos constitutivos de derechos personales, si como tales pudiesen valer.

Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca.»

Sólo de manera muy general decimos que las obligaciones son de dar, hacer o no hacer; pero la combinación de estos elementos permite infinitas posibilidades de derechos personales, que variarán según el tipo de prestaciones que hayan establecido las partes en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 715⁸.

En resumen, mientras el número de derechos reales es limitado y su contenido está fijado por la ley, el número de posibles relaciones obligatorias es ilimitado y su contenido lo regulan las partes libremente.

c) *Preferencias* (prioridad y privilegios). En materia de derechos reales la ley acuerda una «prioridad temporal», en virtud de la cual el primero en el tiempo goza de mejor derecho.

En cambio en el campo de las relaciones obligatorias, cuando el patrimonio funciona como garantía común de los acreedores, en principio concurren a prorrata, cualquiera sea la fecha de su crédito (art. 434, primer párrafo). No hay «prioridad temporal», pero en cambio podemos encontrar créditos que gocen de una preferencia acordada por la ley en razón de la naturaleza de la prestación o la causa que lo originó, y a esas preferencias —que estudiaremos oportunamente como una de las facultades que integran el derecho de crédito— se las llama «privilegios» (ver art. 434, segundo párrafo).

Este distinguo se ha acentuado en el nuevo Código como consecuencia del sistema adoptado para la transmisión del dominio, ya que en el Código de Vélez, de manera excepcional, los acreedores a la entrega de la cosa gozaban de una «prioridad temporal» antes de que se hubiese efectuado la tradición que constituía el nuevo derecho real (ver los antiguos arts. 593 y 596). En el cuerpo legal vigente, en cambio, aunque el primer párrafo del artículo 466 y el último del 467 parecen contemplar situaciones análogas y mantienen el uso de la palabra acreedores⁹, las hipótesis a que ellos se refieren corresponden en realidad al campo de los derechos reales, porque esos «acreedores» son ya dueños de la cosa desde el momento en que se celebró el contrato, por lo que debemos concluir que esta-

⁸ «Artículo 715 (Código de Paraguay).—Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas.»

⁹ «Artículo 466 (Código de Paraguay).—Cuando varios acreedores tuvieren derecho a la entrega de un mismo inmueble, será preferido aquel que primero inscribió su título en el registro...»

«Artículo 467 (Código de Paraguay).—Entre varios acreedores con derecho a una misma cosa mueble será preferido, si no se hubiere hecho la tradición, aquél a quien debía ser restituida, si de ella tenía título que acredite su dominio. En su defecto, será preferido el acreedor de título más antiguo.»

mos en presencia de la «prioridad temporal» que caracteriza a los derechos reales.

Finalmente, hay algunas preferencias temporales que dependen de la voluntad de las partes, en el terreno de los derechos reales de garantía (prenda e hipoteca), por los que se otorga a un determinado acreedor ventajas sobre un bien, permitiéndole que cobre su crédito sobre el importe del precio que se obtenga de la venta del bien gravado con la prenda o hipoteca.

Aunque el nuevo Código de manera reiterada, al referirse a las preferencias que surgen de la prenda y la hipoteca, habla de la existencia de un privilegio (ver arts. 435; 437, inciso *c*); 483, inciso *d*); 2330; 2332; 2381; etc.), se trata en realidad de una «prioridad temporal» que surge de la naturaleza de derecho real que tienen esas relaciones jurídicas. Por eso la preferencia otorgada a la hipoteca y a la prenda con registro se computa a partir del día en que se tomó razón de ellas en el Registro público correspondiente (arts. 435 y 2334)¹⁰, y cuando hay varias inscripciones del mismo día concurren a prorrata.

Técnicamente, pues, debe distinguirse entre las «prioridades», que son preferencias temporales propias de los derechos reales, y los privilegios, que son preferencias que la ley acuerda a determinados créditos en razón de su naturaleza o causa.

d) *Influencia del tiempo.* Hemos señalado más arriba el dístico que puede establecerse entre los derechos reales y las obligaciones respecto a su duración, y dijimos que se vincula con el ejercicio mismo del derecho. Una consecuencia directa de esa característica es que el tiempo actúa también de manera diferente sobre la vida de los derechos reales y de las obligaciones.

A la ley le interesa especialmente la *seguridad jurídica*, que no depende tanto de la permanencia o extinción de las relaciones cuanto de la certeza sobre si existen o no.

La condición natural de las personas es de libertad, no de sujeción, y por ello, como hemos visto, el vínculo obligacional no puede ser perpetuo; la ley establece entonces que si las partes permanecen inactivas durante largo tiempo, si el deudor no cumple y el acreedor no exige, el vínculo obligatorio se extinguirá para que el sujeto deudor recupere su condición natural. Esto es lo que se llama *prescripción extintiva o liberatoria*, que pone fin a las rela-

¹⁰ «Artículo 435 (Código de Paraguay).—... El privilegio especial de la hipoteca, confiere el derecho al pago con preferencia del crédito garantizado. Aquél será computado desde la inscripción del derecho real de garantía, en el registro público correspondiente. Las inscripciones del mismo día concurren a prorrata...»

«Artículo 2334 (Código de Paraguay).—El contrato de prenda con registro debe formalizarse por instrumento público o privado, pero sólo producirá efectos con relación a terceros desde el día de su inscripción en el registro correspondiente...»

ciones obligatorias, extinguiendo la acción que permitía exigir su cumplimiento.

La inactividad de las partes, proyectada en el tiempo, crea la apariencia de la inexistencia del vínculo, y la «seguridad jurídica» consagra esta solución para que la libertad del sujeto no permanezca trabada de manera indefinida.

Pero como hemos señalado más arriba, la prescripción liberatoria no solamente afecta a las obligaciones, sino que también incide sobre las servidumbres y los derechos reales desmembrados (usufructo, uso y habitación), que se extinguen por su no uso durante diez años. Es que —como bien lo señala Ginossar— esos derechos tienen algunas características similares a las de la relación obligatoria¹¹, pues frente al sujeto activo, titular de la servidumbre o derecho desmembrado, hay un sujeto pasivo, propietario del bien, que ve coartada su plena libertad en el ejercicio de las facultades propias del dominio¹². El no uso prolongado en el tiempo creará una apariencia de que el derecho desmembrado no existe, y a la seguridad jurídica le interesa establecer con certeza el estado en que se encuentran los titulares de derechos. La consecuencia será que se extinga el derecho desmembrado y que el titular del dominio recupere la libre disposición de todas las facultades inherentes a la propiedad.

Otra cosa sucede con la llamada *prescripción adquisitiva* o *usucapión*, donde el tiempo influye para que el sujeto adquiera un derecho real que se encontraba ejercitando como si fuera su titular.

Aquí la ley tiene en cuenta la naturaleza, finalidad y forma de ejercicio de los derechos reales por los cuales se atribuye al sujeto la titularidad sobre algunos bienes para que los goce y les haga rendir utilidad, lo que redundará en provecho no sólo del titular, sino de toda la comunidad, cuyo bienestar general se incrementa si los bienes no permanecen improductivos.

El sujeto que trabaja y hace rendir provecho a los bienes actuando como si fuese su dueño, aunque no lo sea, cumple una función social útil ya que contribuye al desarrollo económico de toda la colectividad, y el derecho premia su actividad, al cabo de algún tiempo, otorgándole la propiedad de la cosa, aun en detrimento del verdadero dueño que no se preocupó de darle un destino útil.

Vemos así cómo la posesión de la cosa, sumada al tiempo, convierte al sujeto en titular del derecho real que ejercía de manera aparente, aunque en verdad no lo era.

¹¹ Vid. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, LGDJ, Paris, 1960, p. 14: «¿... por qué no mencionar los innumerables derechos reales cuyos efectos son similares a los de un derecho de crédito?.»

¹² Autor y obra citados en nota anterior, p. 15.

El tiempo, pues, actúa de dos formas distintas sobre la vida de los derechos, y por ello el nuevo Código ha dado un tratamiento separado a la «usucapión», que ha sido legislada en el Libro Cuarto, que trata de los derechos reales, como un modo de adquirirlos (arts. 1989 a 1999); y a la «prescripción liberatoria», tratada en el Libro Segundo, dentro del Título II que se destina a las obligaciones, como un modo de extinguirlas (Cap. V, arts. 633 a 668), aunque debemos reiterar la salvedad ya efectuada de que algunos derechos reales se extinguen por el no uso.

Los puntos que hemos señalado no agotan las diferencias que los autores suelen enumerar, pero —como hemos dicho anteriormente— algunas de esas características no se presentan en todas las relaciones, sino solamente en los casos más extremos, mientras que en otros casos la relación obligatoria presenta características que suelen atribuirse a los derechos reales, y viceversa.

La realidad nos muestra que los derechos reales y los derechos de crédito no se mueven en dos esferas incomunicadas, sino que en la vida jurídica hay un permanente intercambio de relaciones e influencias; verbigracia, ambos derechos, el real y el de crédito, pueden reconocer la misma fuente, hecho que se presenta de manera clara en el nuevo Código paraguayo al haberse adoptado el sistema de la transmisión del dominio por efecto directo del contrato. Así, en el caso de la compraventa, ese acto jurídico bilateral sirve de fuente a las obligaciones recíprocas de entregar la cosa vendida y pagar el precio, y al mismo tiempo es la fuente del derecho real de dominio que adquiere el comprador.

Además, de todo derecho real violado, menoscabado, surge la obligación de reparar el daño; dicho en otras palabras, el ataque perpetrado contra un derecho real sirve de fuente a una obligación. Cuando un intruso se apodera de la cosa ajena, quedará sometido a las acciones posesorias (arts. 1940 a 1952), debiendo restituir la cosa de que se apoderó indebidamente; y también estará obligado a resarcir los daños y perjuicios que ocasionó con su actuar ilícito.

Por último, y como lo hemos señalado antes, hay derechos reales, como la prenda y la hipoteca, que son accesorios de un derecho de crédito.

4) Derechos creditorios: su origen lógico y cronológico

Hemos visto que en épocas recientes ha tomado forma, dentro de los derechos patrimoniales, una nueva categoría: los derechos intelectuales, a los que el nuevo Código dedica el Título VIII del Libro Cuarto (arts. 2165 a 2187), y también otras normas como las

relativas al contrato de edición (arts. 867 a 879), y el artículo 20¹³. Esta categoría de derechos es la de aparición más reciente.

Debemos ahora preguntarnos qué categoría apareció primero en la vida jurídica ¿Las obligaciones o los derechos reales?

La noción de propiedad parece ser una noción innata, propia de la naturaleza humana; de esta forma la lógica inclina a pensar que lo primero que el hombre aprehende es el concepto de *derecho real*, es decir, el concepto de titularidad sobre las cosas de las que se apropia. Aun antes de que se organicen sistemas jurídicos perfeccionados, estará presente en los pueblos más primitivos la relación natural que se da entre el hombre y la cosa, es decir, el *derecho real*, que el propio titular se encargará de defender contra los ataques de los demás.

La noción de obligación, en cambio, parece requerir una evolución y espiritualización de las ideas para lograr un deslinde entre ambos tipos de relaciones jurídicas patrimoniales y llegar por esta vía a delimitar los vínculos de carácter personal que imponen a un sujeto el deber de cumplir, a favor de otro, una prestación.

La obligación aparecerá junto con las necesidades del tráfico o del comercio económico, es decir, servirá para regular la actividad de un hombre que coopera con otros hombres; pero estos contactos son posteriores a la simple noción de propiedad individual, que nace con anterioridad a las necesidades del comercio.

Estas especulaciones de carácter lógico respecto al origen de las obligaciones y de los derechos reales se ven corroboradas cuando se efectúa una indagación histórica en los derechos primitivos con el propósito de establecer cronológicamente la fecha de su aparición.

Históricamente, aparece primero la propiedad común del grupo sobre cosas indispensables para la subsistencia (alimentos, armas, vivienda), y la propiedad individual sobre cosas de uso personal (vestidos); y si indagamos en las etapas más primitivas del Derecho germánico o del Derecho romano, veremos que no se conocían las obligaciones. La única forma de sujeción de la actividad de un individuo a favor de otro era la esclavitud, pero la esclavitud estaba concebida como una forma de «propiedad», es decir, una variante de los derechos reales.

El derecho a obtener un servicio, o el cumplimiento de una determinada conducta, estaba ligado a la relación de potestad que sujetaba a casi todos los miembros del grupo frente al jefe, que esta-

¹³ «Artículo 20 (Código de Paraguay).—Los derechos de propiedad industrial están sometidos a la ley del lugar de su creación, a no ser que la materia esté legislada en la República.

Los derechos intelectuales son regidos por la ley del lugar de registro de la obra.»

ba investido con la facultad de disponer de todas las cosas que pertenecían al grupo. En esta etapa primitiva las conductas humanas que hoy son el objeto de las relaciones obligatorias eran consecuencia de una relación de propiedad.

En el campo del comercio, a su vez, el primer fenómeno que aparece es el trueque, que consiste en el intercambio directo de titularidades del derecho real de propiedad sobre las cosas que se permutan. Además, esos intercambios se realizaban entre personas que se hallaban presentes y tenían efectividad de manera inmediata, a punto tal que en los sistemas jurídicos primitivos no se concebía la posibilidad de obligaciones a plazo; si alguien difería la entrega..., *no estaba obligado* ni podía exigírsele el cumplimiento de la entrega.

El derecho real es, pues, una categoría jurídica más antigua; mientras que las obligaciones son una forma más intelectualizada de las relaciones jurídicas.

5) Su función económica y social

De lo dicho anteriormente se desprende ya la idea de que las obligaciones cumplen una importante función económica, pues permiten espiritualizar el trueque y sustituirlo por relaciones jurídicas que se proyectan en el tiempo y en las cuales puede diferirse la entrega de la cosa que debe dar uno de los contratantes, o comprometerse la prestación de una conducta o servicios distintos a la simple entrega de cosas.

De esta forma las obligaciones prestan un servicio utilísimo al intercambio económico, ya que la producción y circulación de la riqueza –actividad propia de la Economía Política– se encauza jurídicamente por medio de la constitución de vínculos obligatorios que, al cumplirse, hacen pasar los bienes de mano en mano, o prestan servicios que contribuyen a la producción de nuevos bienes y al progreso de la economía.

El derecho real es, por lo general, estático, porque una vez creado se suele mantener sin modificaciones o alteraciones, otorgando a su titular la facultad de extraer de manera directa beneficios de la cosa que es objeto de ese derecho; pero la estática del derecho real no es absoluta, sea porque puede pasar de un sujeto a otro con el mismo contenido, sea porque del derecho de dominio pueden desmembrarse otros derechos, como el usufructo, el uso y la habitación.

La vía para transmitir el derecho de dominio, o para constituir un derecho desmembrado, es –por lo general– el contrato que se celebra entre el titular del derecho y el tercero que desea adquirirlo. Ese contrato cumple una función de intermediación en la vida diná-

mica de los patrimonios y, de acuerdo a lo que dispone el nuevo Código, transmite el derecho real y engendra la obligación de entregar la cosa a quien la adquirió para que pueda ejercitar sobre ella las facultades propias del dueño. De esta manera las obligaciones cumplen una función económica vital, pues contribuyen a la circulación de la riqueza. Ésta es, pues, la función económica que cumplen los derechos creditorios.

En cuanto a su función social, debemos destacar –como muy bien lo ha hecho notar el ilustre jurista italiano Betti– que las obligaciones son una herramienta indispensable para que se haga efectiva la colaboración que todo individuo necesita recibir de los otros integrantes del grupo social para desarrollar plenamente sus aptitudes ¹⁴.

Toda persona necesita, para su supervivencia, de la cooperación de los demás miembros de la colectividad, y ella –a su vez– debe retribuir los servicios que recibe con otros servicios que da o promete dar; el cauce más adecuado para que se cumplan estas prestaciones recíprocas es el de las relaciones jurídicas obligatorias.

Betti pone el acento en esta función de las obligaciones, llegando a afirmar que el *derecho personal es el derecho de la cooperación social* ¹⁵, y que esta nota sirve para distinguir las obligaciones de los derechos reales ¹⁶.

Señala, además, que en esta función de cooperación encontramos el justificativo de algunas instituciones como «el pago efectuado por terceros». En efecto, hemos dicho que una característica de las relaciones jurídicas es que engendran el deber de que el resto de las personas las respeten y no se inmiscuyan en ellas, y que este deber general existe tanto frente a las relaciones de derecho real como obligacional.

Sin embargo, hay casos en que se permite que un tercero extraño a la relación obligatoria intervenga en ella y preste la colaboración que el acreedor buscaba pagando, es decir, ejecutando la prestación que estaba a cargo del deudor. Esos dispositivos que permiten a un tercero –incluso no interesado– inmiscuirse en la vida de la relación obligatoria no tendría justificativo si no se fun-

¹⁴ Vid. EMILIO BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, traducción al castellano de JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, ed. Rev. de Der. Privado, Madrid, 1969.

El jurista italiano dedica los siete capítulos de la Sección Primera de su obra a la función económico-social de la obligación.

¹⁵ «... está orientada por la luz de una idea: la necesidad de cooperación entre los que viven en sociedad», otra citada en nota anterior, t. 1, p. 2.

¹⁶ «... en las relaciones de derecho real se resuelve un problema de atribución de bienes; en cambio, en las relaciones de obligación se resuelve un problema de cooperación», obra citada, p. 3.

dasen en la *función de cooperación*. Pero si ponemos de relieve esa función social que está presente en las relaciones obligatorias, donde ambos sujetos –acreedor y deudor– deben cooperar para que se logre el fin perseguido (cumplimiento de la prestación), no resulta difícil admitir la intervención de terceros en el pago, ya que al orden jurídico le interesa que se haga efectiva la cooperación entre los sujetos, aunque a veces para ello se sustituya al deudor por un tercero. Por eso el inciso *b*) del artículo 420 menciona la posibilidad de que el acreedor, cuando el deudor no cumple, se procure la prestación por otro «a costa del obligado».

En *resumen*, la función social de las obligaciones es permitir que los sujetos logren satisfacer sus legítimos intereses por medio de la cooperación, prestándose unos a otros determinados servicios. Sólo esta finalidad justifica la existencia de instituciones, como el pago por terceros (arts. 548 y 549)¹⁷ o el cumplimiento de la obligación por otro a costa del deudor (art. 420, inciso *b*).

6) Relaciones jurídicas intermedias. Las obligaciones *propter rem*

El tema de las relaciones jurídicas intermedias está conectado con la distinción entre los derechos de crédito y los derechos reales, porque se sostiene que hay algunas relaciones jurídicas en que aparece una superposición entre características propias de una y otra categoría.

Nos referiremos aquí a las relaciones que tradicionalmente suelen denominarse obligaciones *propter rem*, u *ob rem*, es decir, relaciones jurídicas que existen en razón o con motivo de una cosa y que gravitan sobre una persona mientras ésta se encuentra en relación de propiedad o posesión de esa cosa.

Basándose en esa conexión, suele afirmarse que estas relaciones jurídicas intermedias serían –en cierta manera– correlativas de derechos reales y que configurarían una excepción al principio de que «no hay obligación que corresponda a los derechos reales».

La doctrina suele llamarlas también *ambulatorias*, porque los sujetos –sea el sujeto activo, acreedor, o el sujeto pasivo, deudor– no están precisa y permanentemente determinados, sino que esas posiciones las ocuparán quienes vayan siendo propietarios de la

¹⁷ «Artículo 549 (Código de Paraguay).–La obligación puede ser cumplida por un tercero, aun contra la voluntad del acreedor, si éste no tiene interés en que el deudor ejecute personalmente la prestación. Sin embargo, el acreedor puede rechazar el cumplimiento que se le ofrece por el tercero, si el deudor ha manifestado su oposición.»

cosa que sirve de eje a la relación, es decir, que las obligaciones van pasando de un sujeto a otro.

Caracteriza estas obligaciones el hecho de que el propietario o poseedor pueden liberarse de la obligación abandonando la cosa.

Ejemplos:

Mencionaremos tres. El artículo 2202, en su inciso *b*), prevé como alternativa de la servidumbre que el dueño del fundo sirviente tome a su cargo los gastos de las obras de reparación y conservación exigidas por la servidumbre.

Se trata de una obligación «*propter rem*», que en caso de transmisión de la propiedad recaerá sobre los sucesivos dueños, pero podrán liberarse por medio del abandono. Expresa la norma citada:

«... el propietario del predio sirviente quedará exonerado de ella, si abandonare el dominio de la parte de la heredad en que existieren las obras.»

La norma ha mejorado notablemente la redacción del viejo artículo 3023, que hablaba solamente de «muro» y de «edificio dominante». Además, con toda justicia, ha determinado que el abandono no afectará a la totalidad del fundo sirviente, sino únicamente a la fracción en que existen las obras necesarias para el ejercicio de la servidumbre, limitando el alcance del abandono extintivo de la obligación.

El segundo ejemplo lo encontramos en el condominio de indivisión forzosa que existe sobre las paredes o muros medianeros. El artículo 2107 dispone que:

«Los condóminos de una pared u otra divisoria medianera, están obligados en la proporción de sus derechos a los gastos de reparaciones o reconstrucciones en la pared o muro...»

Al hablar de «otra divisoria medianera» la norma alude a los «vallados, cercas, setos vivos, zanjas...», etc., mencionados en el inciso *c*) del artículo 2104. El cuidado y conservación de estas divisorias genera obligaciones que pesan sobre los propietarios de ambos fundos contiguos y que se transmiten «*ob rem*» junto con la propiedad de la cosa. Pero en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2107 los condóminos de esa divisoria pueden

«...liberarse de contribuir a los gastos de conservación de la misma, renunciando a la medianería...»

Ese abandono, al tiempo que extingue la obligación de contribuir a los gastos, confiere la propiedad exclusiva de la medianería y el terreno en que está construida al propietario vecino (art. 2108).

El tercer ejemplo lo encontramos también en materia de condominio. Dispone el artículo 2090:

«Todo condómino puede obligar a sus copartícipes, en proporción a sus partes, a abonar los gastos de conservación de la cosa común, con los intereses sobre las sumas que con ese fin hubiere pagado. Los condóminos requeridos podrán liberarse de la obligación de contribuir haciendo abandono de su derecho.»

Naturaleza jurídica:

La lectura de estas disposiciones nos convence de que se trata de una verdadera relación jurídica obligatoria. Tanto el condómino que debe contribuir a los gastos de reparación y conservación de la cosa común, como el propietario de muros medianeros u otras divisorias, o el propietario del fundo sirviente que tomó a su cargo las obras de mantenimiento de la servidumbre son deudores de una obligación y se encuentran frente a un acreedor.

La única nota distinta de esta especie de obligaciones es que admiten un modo curioso de extinción, porque el deudor puede liberarse mediante el «abandono» de la cosa, que podría equipararse a una «dación en pago» de carácter legal, en la que el deudor entrega una prestación distinta a la que se encontraba obligado, y el acreedor no puede oponerse.

B) CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

1) Su evolución histórica

La palabra obligación despierta la idea de una sujeción moral o física, porque el vocablo está formado por *ob* y *ligación*, que viene del latín *ob-ligare*.

Los obligados, u *ob-ligatum*, son las personas atadas, sujetas, amarradas. Tanto es así que cuando se cumplía la prestación —lo que ahora denominamos pago—, para los romanos se producía la *solutio*, palabra que significa *desatar*, porque el vínculo se disolvía y el deudor se desligaba.

El vínculo jurídico obligatorio tenía, entonces, un carácter predominantemente personal. El acreedor podía, en caso de que el deudor no cumpliera, someterlo a «prisión»; pero no a lo que actualmente llamamos prisión, en un establecimiento carcelario, sino en una prisión doméstica, dentro del *imperium* privado que tenía el jefe de una familia.

El acreedor llevaba al deudor a esa prisión doméstica, y pasado cierto tiempo, si no obtenía la satisfacción de su crédito, podía venderlo como esclavo.

Suele recordarse a veces una ley, en las XII Tablas, según la cual el acreedor también tenía derecho a matar al deudor; pero siempre se ha puesto en duda la exactitud de esta disposición, que es de un sentido un tanto equívoco. Compartimos esas dudas porque, conociendo el espíritu profundamente práctico de los romanos, nos cuesta mucho admitir que pudieran obtener alguna satisfacción matando al deudor; la satisfacción la obtenían haciéndole trabajar para ellos o vendiéndolo para cobrarse con el precio que les pagaban por él. Pero ¿qué provecho podían obtener con su muerte?

En esa época primitiva se denomina *nexus* al hombre libre que se constituía en servidumbre para pagar con su trabajo el dinero que debía; a veces el *nexus* se constituía también para garantizar la deuda de otra persona. Más aún: era frecuente el caso en que el jefe de una familia contraía una deuda y entregaba en *nexus* a uno de los miembros para que no fuera sometido a prisión la cabeza de la familia.

Mientras *nexus* era la persona que se sometía a servidumbre, *nexum* era la relación jurídica por la que se constituía al sujeto en *nexus* de una deuda propia o ajena.

La ley Poetelia vino después a suprimir el *nexum* y, de acuerdo con esa ley, ya no fue la persona misma del deudor la que respondía, sino sus bienes, su patrimonio.

Obsérvese, sin embargo, que los rasgos esenciales de la obligación no se alteraron; cambió tan sólo la garantía de cumplimiento de la prestación. Siempre había un sujeto activo (el acreedor), un sujeto pasivo (el deudor) y un vínculo obligatorio; pero la garantía de la prestación, en lugar de ser la persona, era el patrimonio. Pero no porque la obligación –y esto nos interesa destacar– hubiese experimentado una especie de oscilación, pasando de lo personal a lo patrimonial. No; siempre hubo un aspecto patrimonial; cuando aparecieron las obligaciones y se consideraba que la persona estaba «sujeta», no era porque al acreedor le interesara la persona misma, sino su trabajo, para cobrarse sometiéndola a servidumbre, o vendiéndola como esclavo. De manera que el aspecto patrimonial existió siempre.

El hecho es que desde la ley Poetelia la garantía de la obligación recayó sobre los bienes que componen el patrimonio del deudor.

En algunos países, como Argentina, subsistió una reminiscencia de la sujeción personal hasta el siglo pasado en la institución de la «prisión por deudas», aunque en realidad no es asimilable a la pri-

sión a que sometían los romanos a sus deudores, porque la «prisión por deudas» sólo se proponía constreñir al deudor para que hiciera una «cesión» de todos sus bienes a los acreedores, único procedimiento que permitía efectuar lo que ahora llamamos juicio universal de concurso civil.

En la actualidad, cuando se reclama judicialmente el pago, un funcionario que se llama oficial de justicia concurre al domicilio del deudor y efectúa la intimación. Si no obtiene satisfacción labra un acta, en la que consta que requirió el pago al deudor y éste no pagó. Pero antaño, como puede verse en expedientes del siglo pasado, ese funcionario —que no se llamaba oficial de justicia, sino que era el alguacil— comparecía al domicilio del deudor, lo intimaba y si no le pagaba lo llevaba preso.

El deudor sometido a prisión podía realizar lo que el Derecho procesal llamaba «cesión de bienes», poniendo todo su patrimonio a disposición de los acreedores para que la masa de bienes se redujera a dinero —como se hace actualmente en los concursos civiles— y se pagaran las deudas. Si el deudor hacía cesión de sus bienes se lo ponía en libertad.

Retornando al tema de la evolución de la obligación, observamos que ha marchado acorde con el desarrollo económico-social que han tenido todos los pueblos. Ha pasado por la etapa del feudalismo, con las restricciones que se conocen; severas limitaciones a las operaciones jurídicas que podían concertarse como fuente de obligaciones (prohibiciones de vender, si no era al señor feudal y por el precio que éste fijase; prohibiciones de comprar ciertos bienes; prohibiciones, incluso, para ejercer determinadas profesiones u oficios fuera del ámbito férreo de las corporaciones medievales).

Al sobrevenir la Revolución Francesa desaparece el estado de cosas creado por el régimen medieval; por ejemplo, desaparecen las corporaciones, y también la regulación limitativa de las transacciones económicas. En definitiva, se produce un afianzamiento de los llamados «derechos subjetivos» y de la autonomía de voluntad, permitiendo a los particulares crear todas las relaciones obligatorias posibles mediante una declaración de voluntad libre. Sobre la base del postulado de la igualdad jurídica se emancipa a la voluntad de todas las trabas que había conocido hasta entonces.

El principio de autonomía de la voluntad encontró clara y categórica enunciación en el artículo 1137 del Código civil francés y, correlativamente, en el artículo 1197 del Código de Vélez, según el cual las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

Todavía el artículo 715 del nuevo Código paraguayo enuncia esta proposición, equiparando la voluntad de los particulares a la ley, lo que les permitirá crear cualquier tipo de relación jurídica obligatoria; pero atenúa sus consecuencias al agregar, en el mismo artículo, que «deben ser cumplidas de buena fe».

Después de un tiempo de funcionamiento de aquellos principios renovadores apareció la necesidad de efectuar algunos ajustes. Se había puesto el acento sobre los derechos, los poderes y facultades reconocidas a los individuos dentro de un régimen de igualdad jurídica, pero ahora se advertía que junto a ellos era necesario dar cabida en las legislaciones a las cargas que tenemos como miembros de una comunidad.

Por otra parte, al consagrar el principio de la igualdad jurídica se descuidó el hecho de que en la práctica no existía igualdad económica, y éste fue quizás uno de los puntos que ha despertado luego mayor atención en los juristas y legisladores, exigiendo al mundo contemporáneo una profunda revisión de las normas jurídicas para remediar el estado de cosas que había provocado un egoísmo excesivo y un individualismo antisocial y disolvente.

Reduciéndonos a lo que es materia de nuestro curso, ¿qué es lo que caracteriza las reformas que viene sufriendo el derecho de obligaciones? Por lo pronto vemos que así como en el paso de lo personal o lo patrimonial se intentó reducir todas las obligaciones al aspecto puramente pecuniario o económico, ahora se observa que se da gran cabida al factor moral, al factor ético. Así, por ejemplo, en los últimos códigos civiles que se han sancionado hay continuas referencias a las reglas de la lealtad y de la buena fe en materia de interpretación y de cumplimiento de las obligaciones, movimiento que se refleja en el nuevo Código paraguayo (ver arts. 372, primer párrafo; 714, último párrafo; 715, etc.).

Se advierte una tendencia a reprimir el ejercicio antisocial o abusivo de los derechos (art. 372 del nuevo Código)¹⁸, y también a admitir con amplitud la reparación del daño moral, es decir, hechos que no producen menoscabo en los bienes o patrimonio económico, sino en valores espirituales dignos de tutela. En el Código de Vélez la reparación del daño moral se reducía a los casos en que hubiese mediado un delito del derecho criminal; el nuevo Código,

¹⁸ «Artículo 372 (Código de Paraguay).—Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. La presente disposición no se aplica a los derechos que por su naturaleza o en virtud de la ley pueden ejercerse discrecionalmente.»

en cambio, la admite con amplitud en el campo de las relaciones obligatorias, expresando en el artículo 451:

«Cuando la obligación no cumplida proviniere de actos a título oneroso, y en todos los demás casos en que la ley lo autorice, habrá lugar a resarcimiento, aunque el perjuicio no fuera patrimonial, debiendo el juez estimar su importe con arreglo a las circunstancias.»

La invocación cada vez más frecuente de las reglas de la moral y buenas costumbres para reprimir los excesos de la autonomía de voluntad —que ya consagraba el Código Vélez en el viejo art. 953 y se reproduce ahora en el inciso *c*), art. 292— se refleja en la represión civil de la usura y la lesión (nuevo art. 671)¹⁹ y en la represión de las cláusulas penales excesivas, y pone de relieve cómo legisladores y jueces se mueven dentro de cartabones fijados por normas éticas.

Cabe mencionar, además, que la autonomía de la voluntad ha sufrido una limitación muy marcada con la tendencia que los juristas contemporáneos llaman de *publicización* de los contratos, expresión con la que se quiere poner de relieve el avance cada vez más acentuado del Derecho público sobre el Derecho privado. Para citar los ejemplos más llamativos, que todos conocemos, es frecuente que el legislador —en numerosos países— fije precios máximos a las mercaderías que forman la canasta familiar, o establezca regímenes de emergencia en materia de arrendamientos urbanos o rurales, limitando la autonomía de la voluntad. En el campo obligacional vemos en el nuevo Código paraguayo la fijación de tasas máximas de interés, bajo pena de nulidad (art. 475)²⁰.

Hemos dicho ya que uno de los postulados de la Revolución Francesa fue el de la igualdad jurídica; a pesar de la nobleza de miras que se perseguía con esa declaración, puesto que se procuraba equiparar a todos los hombres y reconocerles el mismo *status* jurídico, la experiencia ha demostrado que su aplicación práctica conducía a resultados indeseables, en especial porque entre los hombres no existe igualdad económica, lo que permite a los más

¹⁹ «Artículo 671 (Código de Paraguay).—Si uno de los contratantes obtiene una ventaja manifiestamente injustificada, desproporcionada con la que recibe el otro, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de éste, podrá el lesionado, dentro de dos años, demandar la nulidad del contrato o su modificación equitativa. La notable desproporción entre las prestaciones hace presumir la explotación, salvo prueba en contrario.

El demandado podrá evitar la nulidad ofreciendo esa modificación, que será judicialmente establecida, tomando en cuenta las circunstancias al tiempo del contrato y de su modificación.»

²⁰ «Artículo 475 (Código de Paraguay).—En las obligaciones de dar sumas de dinero no podrán estipularse intereses moratorios o compensatorios ni comisiones superiores a las tasas máximas establecidas por el Banco Central del Paraguay, bajo pena de nulidad de la cláusula respectiva, cualquiera sea la denominación que se asigne a la prestación accesoria a cargo del deudor...»

fuerzas y poderosos aprovecharse de quienes son más débiles. En efecto, no basta con afirmar que todos los sujetos son jurídicamente iguales y gozan de absoluta libertad para contratar, porque esa igualdad teórica se quiebra cuando el económicamente fuerte puede imponer las condiciones, fijándolas a su arbitrio y limitándose a esperar que la parte débil, que carece de recursos y no puede esperar indefinidamente, se someta y acepte las condiciones prefijadas. Para prevenir estos hechos el nuevo Código, en su artículo 691, permite la revisión de las cláusulas leoninas que se incluyen en los contratos por adhesión ²¹.

La necesidad de proteger a los débiles ha llegado incluso a dar autonomía a ramas como el llamado Derecho laboral, que regula relaciones de las que antiguamente se ocupaba el Derecho civil dentro del contrato de locación de servicios; el Derecho laboral procura, por todos los medios, fortalecer la situación de los económicamente débiles a fin de que puedan contratar con una igualdad más auténtica de la que teóricamente se les reconocía.

Se observa también cierta tendencia a tratar de las relaciones obligatorias en un cuerpo de leyes separado; ya a fines del siglo pasado, en Suiza, encontramos el primer antecedente de Código de las Obligaciones, reemplazado luego en 1912 por el actualmente vigente. Posteriormente, en la segunda década de este siglo, se elaboró el Proyecto franco-italiano; y en la tercera, Polonia adoptó un Código de Obligaciones, que luego fue sustituido por el Código civil de 1964. Esos cuerpos legales marcan una tendencia a emancipar o segregar materias que antes eran propias del Derecho civil; pero al mismo tiempo, y eso nos parece más importante, ensayan la unificación de las obligaciones civiles y comerciales.

La última observación que efectuaremos dentro de este proceso evolutivo es, precisamente, la tendencia a unificar las obligaciones civiles y comerciales reuniéndolas en un mismo cuerpo legal, que ha logrado concreción en algunos de los códigos más modernos. La doctrina afirma —con fundamento— que no hay razones valederas para legislar separadamente las obligaciones. Ya en el Código italiano de 1942 se ha plasmado ese proceso de unificación del Derecho privado, y el mismo camino siguió en Holanda la renovación de su Código civil, comenzada por el profesor Meijers y culminada en fecha reciente.

²¹ «Artículo 691 (Código de Paraguay).—Cuando los contratos por adhesión contengan cláusulas de carácter leonino, la parte adherente podrá ser dispensada de cumplirlas, o pedir su modificación por el juez...»

A continuación enumera en nuevo incisos, desde la a, hasta la j, las cláusulas que considera leoninas.

El nuevo Código paraguayo marca un hito en este proceso de unificación, tratando en el Libro Segundo la teoría general de *todas* las obligaciones, e incluyendo en el Libro Tercero los contratos civiles y comerciales lo que le da la fisonomía de un verdadero Código de Derecho privado. Estimamos que fue un acierto del sabio autor del Anteproyecto, Luis de Gasperi, el reunir en un solo cuerpo de normas las obligaciones y contratos civiles y comerciales, siguiendo de esta forma las corrientes más modernas.

2) Definiciones de la obligación. Su clasificación y análisis de acuerdo a las teorías subjetivas y objetivas y a las fundadas en la existencia de una doble relación (débito y garantía)

Es muy conocida la clásica definición que brinda la Instituta del emperador Justiniano, y que se reproduce en casi todos los textos de obligaciones. Incluso quienes somos profesores la hemos escuchado repetir millares de veces en los exámenes —en mal latín, por supuesto—, pero no resistiremos la tentación de reproducirla introduciéndole un breve retoque para darle sentido actual:

«La obligación es un vínculo de derecho por el cual alguien está constreñido a cumplir una prestación según el derecho de nuestra nación.»

Advertirán que donde los romanos decían en latín «*civitatis iuris*» (derecho de nuestra ciudad), nosotros hablamos del «derecho de nuestra nación».

La longevidad de esta definición se debe a sus méritos, pero es conveniente señalar que habla tan sólo de la situación jurídica del deudor, o sea el sujeto constreñido a cumplir la prestación, que tiene su libertad limitada.

Del mismo defecto adolece la definición elaborada por el gran jurista italiano Victorio Polacco, quien se limitó a añadir el aspecto patrimonial que caracteriza a las obligaciones, y nos dice que:

«Es una relación jurídica patrimonial mediante la cual un sujeto pasivo denominado deudor, está obligado hacia un titular activo denominado acreedor, con una prestación de índole positiva o negativa.»

También aquí se toma especialmente en cuenta la situación del sujeto sobre el que pesa la carga de cumplir esa prestación de índole positiva o negativa.

Por su parte, el Código civil alemán, monumento legislativo tan justamente elogiado por los juristas, pese a ser contrario a la inclusión de definiciones en los cuerpos legales, ha creído conveniente

suministrar en el artículo 241 un concepto de los derechos creditorios:

«En virtud del derecho de crédito, el acreedor puede exigirle al deudor el cumplimiento de una prestación, y ésta puede consistir también en una omisión.»

Esta definición se inclina a colocar el acento en el acreedor, tomando en cuenta sobre todo las facultades de que está investido para constreñir al deudor a ejecutar la prestación.

Objetivas:

Algunos autores, como el francés René Demogue, parecen dar más importancia al elemento objetivo, es decir la prestación, y nos dicen que la obligación es:

«La situación jurídica que tiene por fin una acción o una abstención de valor económico o moral, cuya realización deben asegurar determinadas personas.»

Este enfoque reconoce como antecedente la definición que proporcionaba Molitor:

«La obligación es un vínculo de derecho civil que constriñe a una persona a hacer en provecho de otra una prestación. El fin de toda obligación es el pago; el solvere.»

Para estos autores la prestación y su cumplimiento, es decir el pago, parece ser el elemento más destacado de la relación jurídica obligatoria.

El vínculo:

Encontramos, finalmente, algunas definiciones que se preocupan por destacar la trascendencia que tiene el vínculo que une los dos polos de la relación, como sucede en las Leyes de Partida, cuando dicen que «es ligamento fecho segun ley e segun natura». Y el profesor Galli caracterizaba la obligación como:

«Situación en virtud de la cual el sujeto se encuentra en el deber jurídico de cumplir una prestación.»

Aparece aquí como el elemento más notable uno de los aspectos del vínculo: el débito; pero en la idea de Galli no estaba ausente la responsabilidad, pues al calificar ese deber de «jurídico» presumía la coercibilidad.

Nuestra definición:

Intentaremos una definición sencilla, que contemple la totalidad de los elementos de la relación jurídica obligatoria:

«La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual un individuo determinado (acreedor) tiene el derecho de exigir de otro

individuo determinado (deudor) el deber de cumplir una prestación susceptible de apreciación pecuniaria.»

En definitiva, las definiciones de la obligación que encontramos en los códigos o en la doctrina pueden agruparse en tres grandes categorías, según que pongan el acento sobre las facultades del acreedor o en los deberes que pesan sobre el deudor (definiciones de tipo subjetivo); que se preocupen más de las relaciones que hay entre ambos patrimonios (teorías objetivas); o que procuren señalar el vínculo de sujeción y constreñimiento que surge de la relación obligatoria.

3) Caracteres esenciales de la obligación

a) *Bipolaridad*

En este punto seguimos estructuralmente las enseñanzas de nuestro maestro Pedro León, pero nos apartamos de sus ideas en cuanto a los conceptos mismos, especialmente en lo que se refiere a la «alteridad» y la «bipolaridad».

Enseñaba León que la obligación, por tratarse de una relación jurídica, presenta como característica la bipolaridad, afirmando el maestro cordobés que siempre en las relaciones jurídicas hay dos polos opuestos, que en el caso especialísimo de la obligación se denominan crédito y deuda.

En un polo se encuentra el «crédito», o sea el derecho subjetivo de pretender, de reclamar algo; y en el otro polo la «deuda», el deber de ejecutar o abstenerse de algo, o de dar alguna cosa.

Enfocaba así la «bipolaridad» desde un punto de vista objetivo, es decir vinculándola con la «prestación», según se la mirase desde el ángulo del deber del cumplimiento o de la posibilidad de exigirla.

Sin embargo, su afirmación de que en *todas* las relaciones jurídicas hay *siempre* dos polos conducía a confundir este carácter con la «alteridad» propia del derecho.

Estamos convencidos que *todas* las relaciones jurídicas se dan entre sujetos, pero ello corresponde a la «alteridad», como lo veremos luego. La «bipolaridad», en cambio, es una característica diferencial de las relaciones obligatorias, que se suma a la alteridad, y que surge del hecho de que en cada uno de esos «polos» se encuentra un sujeto (acreedor, o deudor) como titular (activo o pasivo) de la prestación debida.

Concebimos, pues, a la bipolaridad como esencialmente subjetiva y específica de las relaciones obligatorias, que son las únicas

en que aparecen dos sujetos determinados, uno enfrente del otro, mientras que el resto de la colectividad se encuentra fuera de la relación y sobre ella pesa únicamente el deber de respetarla.

La facultad de exigir y el deber de cumplir son los elementos que integran el vínculo, y no corresponden a este carácter que denominamos bipolaridad, como tampoco el «crédito» y la «deuda», que no son más que las dos caras que presenta la prestación.

En definitiva, en cada polo del vínculo se encuentra uno de los sujetos: el acreedor o el deudor; y si repasamos las definiciones de obligación que hemos dado más arriba, veremos con claridad que las de corte subjetivo se caracterizan, precisamente, porque ponen el acento en uno u otro «polo»: acreedor o deudor.

b) *Alteridad*

La alteridad es una característica se presenta en todas las relaciones jurídicas, pues como bien lo exponen los filósofos del derecho, estas relaciones son «intersubjetivas», es decir que se dan cuando el sujeto titular de algunas facultades o derechos puede exigir a los demás integrantes de la comunidad que respeten esa situación jurídica.

Se trata de nociones básicas que no corresponde profundizar en este momento; nos limitaremos a efectuar algunas aclaraciones que consideramos indispensables para comprender adecuadamente el concepto de obligación y su funcionamiento.

La denominación de alteridad es una reminiscencia del vocablo *alter* (otro), que aparece en muchas máximas de aplicación frecuente en Derecho civil, como el apotegma «*alterum non laedere*» (no dañar a otro), que es una de las columnas del orden jurídico.

La «alteridad» no es exclusiva de las obligaciones, sino que tiene carácter general, y se la encuentra también en los derechos reales. Vemos allí que los «alter», es decir los terceros, tienen el deber de respetar la relación que existe entre el sujeto y la cosa sobre la cual se ejercita el derecho real.

En los derechos de crédito, además de la «bipolaridad», que enfrenta al acreedor con el deudor, también existe el deber de los otros («alter») de respetar esa relación, deber que no está a cargo de ningún sujeto determinado, sino que pesa sobre toda la colectividad. Los terceros que conocen la existencia de la relación jurídica obligatoria no deben turbarla, de manera similar a como deben respetar cualquier relación jurídica.

En los derechos reales se conceden al titular facultades para obtener de manera directa un aprovechamiento de la cosa que es

objeto de la relación, y se impone a los terceros («alter»), el deber de respeto. En los derechos de crédito se confiere al acreedor (que está en uno de los polos) la facultad de obtener del deudor (que está en el otro polo) que cumpla una conducta a su favor (prestación), y se exige a los terceros («alter»), que no intervengan turbando la relación.

Solamente en casos excepcionales, a los que ya hemos hecho referencia, se permite a los terceros inmiscuirse en la relación obligatoria cuando esa intervención tiene como finalidad facilitar el cumplimiento de la prestación debida.

La relación jurídica, pues, forma una especie de campo cerrado dentro del cual el sujeto activo puede ejercitar las facultades o prerrogativas que la ley le reconoce, con exclusión de los otros («alter»), que están fuera de ese circuito y deben respetar la relación sin perturbarla ni inmiscuirse en ella.

c) *Coercibilidad*

La tercera nota es la coercibilidad, característica propia de los fenómenos jurídicos en los cuales es posible imponer al sujeto pasivo el cumplimiento de los deberes a que está sometido.

Deseamos efectuar aquí una breve digresión; lo normal en la vida de las relaciones obligatorias es que la prestación se cumpla de manera espontánea, sin que medie ninguna fuerza extraña para compeler al deudor a que realice la conducta debida; esto es lo que sucede todos los días, y por ello muchas veces no se advierte que estamos frente a relaciones jurídicas. Entre los legos, e incluso entre los estudiantes de Derecho, está muy difundido el error de creer que solamente son relaciones jurídicas aquéllas que se ventilan ante la Justicia.

En los tribunales encontramos lo que podríamos llamar la faz patológica del Derecho; la relación jurídica enferma, es decir aquélla que no se cumplió, por lo que ha sido menester recurrir a la «coercibilidad», que se encuentra en potencia en toda relación jurídica, para lograr mediante el aparato coactivo del Estado que se haga efectiva la prestación, que no había sido cumplida en debida forma, o bien se castigue al que violó los deberes que la ley impone.

Pero, normalmente, todos los días se contraen y se extinguen infinidad de relaciones jurídicas, sin que nadie se detenga a pensar que son tales: por ejemplo, en cada una de las compras que realizamos diariamente (comestibles, cigarrillos, periódicos, etc.) se ha celebrado un contrato que se perfeccionó desde el momento en que hubo consentimiento, que engendró obligaciones, y se las cumplió

íntegramente en el mismo momento, al pagar el precio y hacerse entrega de la cosa, amén de que la titularidad de la propiedad pasó del vendedor al comprador. Esas relaciones jurídicas se agotaron en un solo acto, sin que fuese necesario hacer funcionar la coercibilidad.

Se observará que no hemos hablado de coacción ni de coactividad, sino de coercibilidad, siguiendo las enseñanzas de Giorgio del Vecchio, quien demuestra con claridad que en el terreno jurídico no es forzoso que exista la coacción; basta que exista la coercibilidad, o sea la posibilidad jurídica de la coacción.

Más aún, entendemos que hay relaciones jurídicas que carecen de «coacción», es decir de la posibilidad directa de exigir cumplimiento, pero están dotadas de «coercibilidad». El ejemplo más claro se da en las obligaciones naturales –cuyo campo de acción ha quedado muy reducido en el nuevo Código civil paraguayo– que, a nuestro entender, son verdaderas obligaciones ya que pueden ser objeto de un pago válido. La ley, en estos casos, no otorga al acreedor derecho de accionar, es decir que la relación no es coactiva, pero admite la posibilidad de cumplimiento y establece que en ese caso el pago será irrepetible, lo que indica la presencia de «coercibilidad». Allí está, precisamente, el distingo entre los deberes morales y los deberes jurídicos.

Insistimos, por último, que la mayor parte de las obligaciones se cumplen voluntariamente, sin necesidad de coacción. Las instituciones que se dedican al crédito, como los Bancos, conocen perfectamente que un porcentaje elevadísimo de obligaciones se cumplen sin coacción, y sólo un número reducido motiva la interposición de acciones ante los tribunales; pero todas esas relaciones jurídicas, aunque no se ejercite la coacción, admiten la coercibilidad.

d) Temporalidad

La cuarta característica es la temporalidad. Es de la esencia de las obligaciones que se las cumpla, y ese cumplimiento acarrea su extinción. Las obligaciones presentan como nota existencial, a semejanza de la vida humana, que nacen para morir.

En casi todas las definiciones que se han propuesto de las obligaciones se encuentra esta nota típica. Cuando en las Institutas se recuerda que el vínculo obligatorio «constríne a pagar algo» según las leyes de nuestra ciudad, la mención al pago contiene ínsita la extinción, porque con el pago se agota la vida de la obligación.

La relación obligatoria nace encerrando dentro de sí esa tendencia a la extinción. Las obligaciones se crean para ser cumplidas, y ese cumplimiento es su muerte.

Esta nota, que caracteriza las obligaciones, las diferencia de otras relaciones jurídicas.

Vemos así, por ejemplo, que el derecho real de dominio está caracterizado por su permanencia, llegando a decir el Código que es perpetuo (art. 1963)²²; si alguien es propietario de un inmueble, ese derecho real se prolongará en sus sucesores mientras no se modifique la ley y se suprima el derecho de propiedad o el Estado no le expropie el bien. El uso o goce de la cosa reafirmará el derecho del propietario, y si dispone del bien enajenándolo, los sucesores adquirirán el mismo derecho que tenía el enajenante. La relación obligatoria, en cambio, nace para cumplirse, y con la ejecución de la prestación se extingue.

e) *Autonomía*

Al atribuir este carácter esencial a la obligación queremos significar que es *independiente de sus fuentes*.

Tal independencia ya había sido señalada por el propio Vélez Sársfield²³ en la nota a la leyenda de la Parte Primera de la Sección Primera del Libro Segundo, donde luego de hablarnos de las fuentes de las obligaciones y las obligaciones en sí mismas para criticar el método seguido por otros códigos, nos dice que la confusión de ideas existente nace de haber olvidado «que una cosa es el contrato que da nacimiento a la obligación, y otra la obligación convencional, que no es sino el efecto del contrato».

Esa autonomía de la obligación respecto a sus fuentes tiene consecuencias importantes, que procuraremos ejemplificar; verbi-gracia, sabemos que los actos jurídicos pueden ser nulos o anulables como consecuencia de vicios que pueden invalidarlos; pero no podemos decir lo mismo de la relación jurídica obligacional que nace de un acto jurídico, pues la obligación tendrá existencia solamente en el caso de que el acto sea eficaz; por lo tanto, la obliga-

²² «Artículo 1963 (Código de Paraguay).--El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se puede hacer de él. El propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad, o esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su consentimiento o contra su voluntad, a no ser que haya dejado que un tercero adquiera la cosa por prescripción.»

²³ Lo recordamos porque su obra, el Código civil argentino, estuvo vigente durante más de un siglo en Paraguay, hasta la sanción del nuevo Código cuyas disposiciones comentamos en este trabajo.

ción no es nula, ni anulable; ni válida, ni inválida, como puede serlo su fuente, sino que, simplemente, ella *existe* o *no existe*.

Giorgianni, en su obra sobre la Parte General de las Obligaciones²⁴, brinda otro ejemplo, vinculado con los actos jurídicos condicionales, manifestando que en esa hipótesis tampoco puede sostenerse que las obligaciones sean condicionales o no, sino que lo sujeto a condición es el acto que les sirve de fuente²⁵, y que, en caso de no cumplirse el hecho condición, la obligación *existirá o no*, pero no habrá habido obligación condicional.

En este punto el nuevo Código civil ha seguido el camino correcto al legislar la condición como modalidad de los actos jurídicos (arts. 318 a 327) en lugar de hacerlo junto a las obligaciones, como sucedía en el Código de Vélez.

Sin embargo su lenguaje es vacilante, y en algún artículo continúa hablando de «obligación condicionada» (art. 323, segundo párrafo), aunque en otros afirma que «los efectos del acto jurídico no existen» (art. 320, *in fine*), y que si la condición «no llegare a cumplirse, se juzgará que el acto no existió» (art. 323, último párrafo).

La misma imprecisión se advierte en materia de novación cuando el artículo 606 dice que «la novación es nula si lo fuese la obligación originaria», cuando en realidad lo que sucede es que la novación es nula cuando *no existe obligación* que le sirva de base por haber sido nulo el acto que pretendió crearla.

En resumen, lo que deseamos señalar con este carácter de *autonomía* es que la obligación es independiente de la fuente que le da origen.

Agreguemos, para reafirmar el concepto de autonomía, que es posible advertir que la misma relación jurídica obligatoria puede provenir de fuentes muy distintas: verbigracia, una venta, una permuta o una donación. Cualquiera de los tres contratos mencionados podría engendrar entre los mismos sujetos (A y B) un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor, B, debe cumplir a favor del acreedor, A, la obligación de «dar una cosa cierta» como consecuencia de haberse comprometido a transmitir el derecho de propiedad; y el objeto de esta relación (la prestación de dar) es el mismo en las mencionadas hipótesis.

El ejemplo desarrollado ratifica nuestra afirmación de que la obligación es «autónoma», ya que podemos analizar esas relaciones con total independencia de sus fuentes.

²⁴ Vid. MICHELE GIORGIANNI: *La obligación (La parte general de las obligaciones)*, traducción de Verdera y Tuells, Bosch, Barcelona, 1958.

²⁵ Obra citada, p. 12.

Esto se refleja, incluso, en el Plan de Estudios de muchas universidades, que separan las obligaciones de sus fuentes (especialmente los contratos), dedicando a cada una de estas asignaturas un curso diferente.

C) MÉTODO

1) El ordenamiento de la materia y el plan de enseñanza

Al preparar el plan de un Curso de Derecho civil, o de cualquier otra asignatura, el primer problema que se enfrenta es la necesidad de que los temas que en él se incluyan contemplen en su totalidad la materia a estudiar. Cuando la materia está dividida en varios Cursos –como sucede con el Derecho civil– debe cuidarse que no haya superposiciones entre lo que se trata en uno y otro, ni falte, en el conjunto de la obra, el análisis de instituciones de importancia.

La enseñanza debe impartirse gradualmente, de manera que los conceptos adquiridos en los primeros cursos sirvan para la mejor comprensión de las instituciones que se estudian en los cursos superiores y, al mismo tiempo, debe coordinarse el contenido de los cursos de Derecho civil con los de otras ramas del Derecho privado, como el Derecho comercial, para evitar repeticiones inútiles o salvar lagunas.

Esta tarea quizás se vea facilitada actualmente en Paraguay con la sanción del nuevo Código, que excede el ámbito del Derecho civil, para constituir un verdadero Código de Derecho privado y puede cumplir una elevada función docente, orientando una modernización en los planes de enseñanza.

Con relación al orden estructural elegido para desarrollar un Curso de Obligaciones, procuraremos sintetizarlo aquí muy brevemente, remitiendo a lo que dijéramos en la «Memoria explicativa y programa sintético de Derecho Civil II (Obligaciones)»²⁶, y recordar que nuestra fuente de inspiración fue la preocupación que por los aspectos metodológicos nos inculcó nuestro maestro el Dr. Pedro León, bajo cuya dirección el Instituto de Derecho Civil de Córdoba adquirió renombre y prestigio.

Orientados por el maestro nos dedicamos a indagar en los autores que lo habían inspirado. Recurrimos así a un breve pero sabroso

²⁶ Vid. nuestra «Memoria explicativa y programa sintético de Derecho Civil II (Obligaciones)», *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Córdoba, año XXXIV. 1970, p. 491.

libro de Picard, *ius* filósofo belga ²⁷, que afirma que los fenómenos jurídicos que integran una relación forman un conjunto de enormes proporciones, y que en su contenido se encuentran infinitos detalles ²⁸, agregando que ese conjunto, a semejanza de los seres orgánicos, tiene una existencia dinámica o, en otras palabras, tiene vida.

Tomando como base esas dos ideas –conjunto de fenómenos y dinámica de la relación–, Picard piensa que el estudio debe realizarse en dos etapas:

a) En la primera se analizarán los aspectos estáticos o estructurales de la relación jurídica, efectuando una disección de sus elementos a semejanza de la actitud con que –dentro de la Medicina– estudia la Anatomía el cuerpo humano ²⁹. Ese análisis estático o estructural resulta indispensable para determinar *el ser* del derecho y los elementos que lo integran.

b) Pero resulta que el fenómeno jurídico no permanece inerte, sino que regula situaciones de vida que se encuentran en perpetua transformación y movimiento. Por tanto, en una segunda etapa, es menester estudiar los aspectos dinámicos de la relación jurídica y, aunque aquí Picard no establezca el paralelo, podemos encontrar también la semejanza con las ciencias médicas que, luego de estudiar la Anatomía, se ocupan de la Fisiología, o sea la función que cumple cada órgano.

Nos ha parecido que la idea de Picard es apta para fundar sobre ella un correcto método de estudio y exposición de la relación jurídica obligatoria y sus elementos esenciales, pero no podemos dejar de efectuar algunas observaciones.

No existe –diríamos mejor, *no puede existir*– ni en nuestra ciencia, ni en ninguna de las que se ocupan de la vida social, ni en las ciencias de la naturaleza que se ocupan de problemas vinculados con la vida, esa diferencia tajante y absoluta entre la estática y la dinámica, que adoptamos sólo impulsados por el fin práctico de facilitar nuestro estudio.

La vida se desliza insensiblemente por el hilo conductor del tiempo; la vida es un continuo y perpetuo movimiento, un inacaba-

²⁷ Vid. de EDMUNDO PICARD, *El derecho puro*, trad. al castellano de Alfredo Serrano Jover, Madrid, 1911.

²⁸ Vid. obra citada en nota anterior, § 31, p. 59: «... el conjunto (del derecho) forma una sola masa compacta, dotada de unidad orgánica, a modo de un cuerpo humano, pero con gigantescas proporciones». Y agrega: «... en cuanto vivo y funcionando, se manifiesta en su conjunto como una colonia de células jurídicas. Es un todo lógico, sistemático, en una vasta trabazón de millares de seres y relaciones, una inmensidad en que todo es encajado y engranado...»

²⁹ PICARD, obra citada, Libro III, Anatomía de un derecho. Sus elementos esenciales.

ble paso de la potencia al acto, un fluir dinámico que lleva al poeta a afirmar que «sólo el movimiento es vida, la quietud es la muerte».

Más adelante veremos que en nuestra asignatura los aspectos estructurales de la relación obligatoria no pueden desvincularse totalmente de los aspectos dinámicos. Sin embargo, y con esta oportuna corrección, aceptamos el método de Picard como un valioso aporte para la confección del plan de un curso.

En resumen, debe dividirse el curso en seis partes; en las dos primeras nos ocuparemos de aspectos estáticos, analizando la estructura de la relación obligatoria, sus elementos esenciales y accidentales, para luego tratar de clasificar estas relaciones sobre la base, precisamente, de las diferencias que se presentan en esos aspectos accidentales.

Las partes tercera y cuarta se dedicarán a la dinámica funcional de la obligación, comprendiendo en ellas el análisis del contenido del derecho de crédito y la modificación o transmisión de las relaciones jurídicas obligatorias.

En la parte quinta es menester ocuparse de la dinámica extintiva de la obligación, que es uno de sus elementos más característicos, pues, como hemos dicho repetidamente, las obligaciones persiguen como fin la ejecución de la prestación y con ella se produce la extinción de la relación obligatoria.

Finalmente se incluye una sexta parte, que hemos denominado «dinámica externa», en la que se estudian problemas vinculados con el elemento causa, que es el que da nacimiento a la relación. Entendemos que, en realidad, muchos de los puntos contenidos en esta última parte del curso podrían ser objeto de análisis en otra obra que se dedicase a las «fuentes de las obligaciones»; vemos así que al tratar del enriquecimiento sin causa no puede dejar de efectuarse referencia a la gestión de negocios y al empleo útil, pero solamente como una remisión a lo que sobre esos puntos se trata al estudiar los contratos.

2) **Método del Código de Vélez. Ubicación de las obligaciones en el ordenamiento civil**

Creemos conveniente referirnos al método del Código de Vélez en materia de obligaciones por la dilatada vigencia que esa obra ha tenido en Paraguay.

Don Dalmacio Vélez Sársfield, en dos notas, se refiere de modo concreto al punto para criticar el método seguido por el Código civil francés, inspirador —merced al poderoso influjo de la Revolución Francesa— de gran parte de la codificación universal, no sólo

en los países que estuvieron sometidos a las armas de Napoleón Bonaparte, sino también en la mayoría de los países de Hispanoamérica, que lograron su independencia bajo la inspiración de los ideales democráticos que difundió la Revolución Francesa.

En la nota a la Parte Primera de la Sección Primera del Libro Segundo del Código, consagrada a las obligaciones en general, dice Vélez Sársfield:

«Todos los códigos de Europa y América, imitando el Código francés, al tratar de las obligaciones, ponen la inscripción: “De los contratos o de las obligaciones convencionales” equivocando los contratos con las obligaciones, lo que causa una inmensa confusión en la jurisprudencia, y produce errores que no pueden corregirse...»

Después, en la nota al artículo 499, manifiesta el codificador que «el Código francés, y los demás Códigos que lo han tomado por modelo, han confundido las causas de los contratos con la causa de las obligaciones».

El Código de Vélez marcó otro rumbo, independizando las obligaciones de los contratos, y consideró que el contrato, pese a ser una fuente importante de obligaciones, no es la única, ya que a su lado están, por ejemplo, los delitos y cuasi delitos, hechos de los cuales también emanan obligaciones. Cuando el codificador adoptó esta orientación asistimos –y esto es satisfactorio expresarlo– a un auténtico progreso legislativo. Se apartó de la orientación impresa por un Código de tanto prestigio como el que prohió Napoleón Bonaparte y lo hizo adoptando un método de avanzada ya que, por primera vez en la legislación universal, aparecía un Código civil que elaboraba de manera autónoma la teoría general de las obligaciones, camino que en este siglo ha sido seguido por los más modernos códigos.

Es claro que la forma en que se articuló esa autonomía no está exenta de críticas, principalmente con relación a los siguientes puntos:

a) En el Derecho de obligaciones se absorbieron algunas instituciones que deberían tratarse en la Parte General, porque son comunes a los actos jurídicos; verbigracia, la condición, el cargo y el plazo.

Por ejemplo, en un testamento, los legados pueden subordinarse a una condición, o se puede imponer cargas a legatarios o herederos; lo mismo sucede con las donaciones. Tanto es así que en la definición que daba el Código civil de la condición se advierte que el concepto que fija es propio de los actos jurídicos en general y no de las obligaciones. En efecto, el artículo 528 decía:

«La obligación es condicional, cuando en ella se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro, que puede o no llevar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido.»

Estas expresiones no corresponden a las relaciones obligatorias, sino a los actos jurídicos en general, porque sólo con relación a ellos se puede hablar de adquisición de derechos o de resolución de derechos ya adquiridos.

Esta tendencia, que hace entrar en el área del Derecho de obligaciones instituciones que pertenecen a otros campos, la vemos también en materia de transacción, que se contempló como modo extintivo de obligaciones litigiosas o dudosas. Sin embargo, la transacción es un contrato, no un simple modo extintivo de obligaciones, ya que por su intermedio se puede poner término a controversias vinculadas con derechos que no son obligaciones, por ejemplo, la reivindicación de un inmueble. Incluso en los ejemplos que daba Vélez acerca de los derechos que pueden o no pueden ser objeto de transacción figuran materias relacionadas con el Derecho de familia.

Algo similar sucede con la renuncia, legislada también por Vélez entre los modos extintivos de las obligaciones; sin embargo, la renuncia, como abdicación de facultades que realiza el titular, concierne a cualquier tipo de derechos siempre que no se trate de una renuncia prohibida. Verbigracia, la persona que renuncia a una herencia no está renunciando a una obligación. Por ese motivo consideramos que se había empequeñecido el campo de acción de la renuncia al regularla dentro de las obligaciones.

b) En cambio, sucede que otras materias que no se incluyeron en el Derecho de obligaciones deberían estar ahí; por ejemplo, lo que concierne a los privilegios y al derecho de retención.

En el Código de Vélez estas figuras están legisladas en el Libro Cuarto, que agrupa disposiciones comunes a los derechos reales y personales.

La dificultad de darles una ubicación adecuada ha originado cierta disparidad de criterios entre los autores argentinos. Algunos estudian ambas instituciones en los derechos reales. El ilustre catedrático que fue Lafaille, en sus cursos dictados en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, estudiaba los privilegios y el derecho de retención junto con los contratos, pero cuando publicó su tratado de Derecho Civil los incorporó al Derecho de obligaciones, que es la ubicación correcta, ya que los privilegios se vinculan única y exclusivamente a derechos de crédito, en cuanto son la situación de preferencia o prelación que se confiere a un acreedor para que cobre antes que los demás. Vale decir que el privilegio es una de las facul-

tades que integra el contenido del derecho de crédito, y se concede únicamente a sujetos que ocupan el lugar de acreedores, y no a los titulares de otros derechos.

Algo similar ocurre con el derecho de retención, que es la facultad de que goza un acreedor sobre una cosa del deudor que tiene en su poder y que es la que ha dado nacimiento al crédito.

3) El método del nuevo Código de Paraguay

El nuevo Código paraguayo ha mantenido, en materia de obligaciones, las grandes líneas estructurales del Código de Vélez, dedicando un título (Segundo del Libro Segundo) a la teoría general de las obligaciones, y luego, de manera separada, la totalidad del Libro Tercero a los contratos y otras fuentes de las obligaciones.

En este aspecto es donde se advierten algunos de los aportes más significativos del nuevo Código en materia metodológica:

a) En primer lugar se ha aprovechado la oportunidad para efectuar la unificación legislativa de las obligaciones y contratos civiles y comerciales, incluyendo en el Libro Tercero las normas relativas a los contratos de transporte, comisión, corretaje, sociedades comerciales y seguro, como también la regulación de los títulos de crédito y el cheque.

b) Se trata también en el Libro Tercero lo relativo a otras fuentes de obligaciones, como las promesas unilaterales (Título IV), el enriquecimiento sin causa y el pago de lo indebido (Título VI), y la responsabilidad civil (Título VIII), manteniendo en él la gestión de negocios (Título V), lo que sin duda constituye un acierto metodológico pues acentúa aún más la división existente entre la relación obligatoria y las fuentes que le dan origen, lo que acentúa la autonomía de la obligación, carácter al que ya nos hemos referido.

c) En el Título II del mismo Libro Tercero, al ocuparse de los contratos en particular, se dedica el Capítulo XII a la transacción, que Vélez había legislado como modo extintivo de las obligaciones, lo que le valió numerosas críticas de la doctrina.

En casi todos estos puntos el legislador ha seguido muy de cerca los lineamientos trazados por De Gásperi en su Anteproyecto.

d) Se ha apartado, sin embargo, en el tratamiento dado al derecho de retención, que incluye en el Libro destinado a los contratos, en ubicación que consideramos manifiestamente errónea e inadecuada. El derecho de retención, como hemos dicho más arriba, es una de las facultades que integra el contenido de los derechos creditorios y debe –por tanto– legislarse junto con la teoría general de

la relación obligatoria, por lo que tendría que estar incluido en el Título II del Libro Segundo, dentro de las disposiciones generales, en un párrafo a continuación de las causas de preferencia en el pago de los créditos, máxime cuando el nuevo artículo 1832, de manera expresa, reconoce que el retenedor tiene preferencia sobre los créditos privilegiados.

e) Es también un acierto del nuevo Código el haber ubicado las normas relativas a la condición, plazo y cargo en el Título I del Libro Segundo, ya que son modalidades de actos jurídicos que sirven de fuente a distintos derechos, no sólo a las obligaciones.

En este punto se ha seguido parcialmente lo que proyectó De Gásperi, quien agregaba a esas modalidades lo relativo a la cláusula penal, mientras que el legislador —con un criterio que nos parece más acertado que el propiciado por De Gásperi— ha preferido mantener la cláusula penal en el título de las obligaciones, dentro de la Sección destinada a los daños e intereses ocasionados por el incumplimiento.

f) Al tratar los modos extintivos, siguiendo las críticas que se habían formulado al Código de Vélez, ha dejado de lado la transacción —como ya lo dijimos— y ha limitado las abdicaciones de derechos al caso de «remisión de la deuda» (Sección 3.^a, arts. 610 a 614), que es el único tipo de renuncia que tiene aplicación específica en el campo de las relaciones obligatorias.

El acierto de esta decisión se empaña, lamentablemente, por la ausencia en el Código de un capítulo que contemple las demás renunciaciones de derechos, que han quedado huérfanas de tratamiento en el nuevo ordenamiento positivo, lo que obligará al intérprete a aplicarles por analogía las normas de la remisión de la deuda.

Quizás la ubicación correcta para la renuncia será un capítulo ubicado al final del Título I del Libro Segundo, después de tratar el ejercicio y prueba de los derechos. Aclaremos de paso que De Gásperi, en su Anteproyecto, parece haber incurrido en una omisión semejante.

g) Cabe destacar también que la «cesión de créditos» ya no se considera como un contrato, sino que se la contempla al tratar de la transmisión de las obligaciones. Nos parece, sin embargo, que debió mantenerse dentro de los contratos típicos, pero con la denominación más abarcadora de «cesión de derechos», ya que, al igual que la transacción, es un contrato cuya amplitud hace que no deba ser considerado con exclusividad en la teoría general de las obligaciones.

A título de ejemplo diremos que dentro de la cesión de derechos debería legislarse lo relativo a la transmisión de los derechos inte-

lectuales, de la acción reivindicatoria y otras acciones reales, de los derechos hereditarios, etc. Además, hay cierta inconsecuencia al tratar la cesión de créditos en el título destinado a las obligaciones e incluir la normativa vinculada con la transmisión de los papeles de comercio o títulos de crédito (por ejemplo, el endoso) en el Libro Tercero.

h) Finalmente, entre las novedades metodológicas se cuenta el tratamiento separado que da el nuevo Código a la prescripción liberatoria, incluida como último capítulo del título destinado a las obligaciones en general, mientras que la usucapión, o prescripción adquisitiva, se trata en el Libro Cuarto, junto con los derechos reales, dentro del título dedicado al derecho de propiedad, como una sección del capítulo que se refiere a la propiedad privada de los inmuebles.

La idea de separar las dos formas de prescripción ha sido sostenida por numerosos autores, que criticaron a Vélez por haberlas legislado de manera conjunta dentro de la sección que se ocupaba de la influencia del tiempo sobre la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales. El problema es arduo y brinda argumentos valederos tanto a quienes sostienen una como otra postura; personalmente opinamos que no hay inconvenientes, sino más bien ventajas, en mantener unidas las dos formas de prescripción, pues ofrecen numerosos puntos de contacto, como son los vinculados con el curso de la prescripción, el cómputo de su plazo y los factores que pueden alterarlo (suspensión e interrupción), que tienen que sistematizarse en un capítulo único, ya que no se los puede, ni debe, repetir en distintas partes de un cuerpo legislativo.

A ello debe agregarse, como ya hemos dicho, que la prescripción liberatoria actúa no sólo sobre los derechos de crédito, sino también sobre las servidumbres y los derechos reales desmembrados. Por eso, aunque la idea de la separación pueda ser conceptualmente correcta, su concreción práctica ofrece numerosos escollos, que no siempre resulta fácil superar, como se advierte en el nuevo Código.

Además, la ubicación dada a la usucapión, en el capítulo que se ocupa de la propiedad inmueble, ha impuesto un nuevo fraccionamiento, ya que la prescripción adquisitiva de muebles recibe tratamiento separado (art. 2031) dentro de la sección destinada a la apropiación, lo que es manifiestamente incorrecto.

En resumen, el nuevo Código ha aprovechado lo mejor de los aportes metodológicos de Vélez y ha recogido muchas de las críticas que se le dirigieron para mejorar la distribución de materias, incluyendo soluciones que lo modernizan, como el tratamiento uni-

ficado de las obligaciones civiles y comerciales. Sin embargo, como toda obra humana, no está exento de defectos que lo hacen pasible de críticas que, de ser escuchadas, contribuirán a continuar el eterno camino de búsqueda en que los hombres debemos estar siempre empeñados.

4) Antecedentes históricos y códigos modernos

Partiremos en nuestras observaciones del Código francés, que dio impulso al movimiento codificador del siglo XIX y cuyo método fue muy criticado porque en un solo libro, bajo la denominación de los «*modos de adquirir el dominio*», trata de instituciones muy diversas, y entre ellas lo relativo a las obligaciones y los contratos.

Si comparamos los cuerpos legales vigentes en distintos países podremos establecer –desde el punto de vista del método legislativo, con relación a la ubicación de las obligaciones– dos grandes sistemas, según se incluya la materia dentro de los Códigos civiles o sea objeto de una codificación independiente.

Dentro del primer grupo, a su vez, tendremos que efectuar una distinción en dos subgrupos:

a) Las obligaciones están confundidas con los contratos. Naturalmente, aquí debemos mencionar en primer término al Código civil francés, y agregaremos un par de ejemplos europeos: Mónaco, cuyo Código es casi idéntico al de Francia, y Bélgica, que a raíz de la influencia napoleónica lo adoptó íntegramente. En América latina citaremos a Bolivia, que fue el primer país de la América del Sur que sancionó un Código civil, obra en la que tuvo marcada influencia (es casi una traducción) el Código Napoleón; ese Código boliviano del siglo pasado ha sido reemplazado en 1975, pero en el nuevo Código todavía se advierte la influencia del modelo francés.

b) En el segundo subgrupo las obligaciones también se encuentran dentro del Código civil, pero ya se han independizado de los contratos. Esta reacción contra la defectuosa metodología del Código galo se insinúa por primera vez en el Código chileno, que en este sentido marcó rumbos. Se encuentra en él un libro dedicado a las obligaciones y contratos, cuyo primer título se ocupa de la teoría general de las obligaciones.

Es interesante recordar que el Código chileno fue la obra de una destacada personalidad, Andrés Bello, a quien se le recuerda también –y muy especialmente– por sus aportes en materia idiomática y gramatical. Nacido en Venezuela, acompañó a Bolívar en su gesta libertadora; luego se radicó en Chile y fue autor del Código civil de

ese país, que todavía rige desde mediados del siglo pasado. Su obra ejerció gran influencia en el movimiento de codificación latinoamericano; lo adoptaron textualmente varios países de la costa del Pacífico, entre los que podemos citar Ecuador, El Salvador, Colombia y Nicaragua.

También ejerció influencia en materia metodológica, precisamente por destinar un libro a las obligaciones y contratos sobre el Código civil español de 1889.

Dentro de este subgrupo se encuentra el Código civil argentino, que fue sancionado en 1869 y entró en vigencia en 1871.

En Europa las grandes codificaciones de este siglo siguen, en materia de obligaciones y contratos, un camino semejante (Códigos de Alemania, Grecia, Rusia, Polonia de 1964 y Portugal de 1966).

El otro sistema, que trataremos más adelante, dedica un Código separado a las obligaciones.

5) Unificación del Derecho de obligaciones

Durante los últimos siglos el mundo jurídico ha sido testigo del paulatino proceso de fraccionamiento del Derecho común. Tanto en el campo legislativo como en el científico, han adquirido autonomía diversas ramas del Derecho, y los especialistas han centrado su atención en el análisis de los particularismos que las diferencian del Derecho común, evitando señalar los posibles puntos de contacto.

Este fenómeno parece haber alcanzado su punto culminante al promediar el presente siglo, y se ha proyectado no sólo en el campo legislativo y doctrinario, sino también en los planes de estudio de las Facultades de Derecho, donde han proliferado numerosas asignaturas, consideradas hoy autónomas (Derecho del trabajo, Derecho de la seguridad social, Derecho agrario, Derecho minero, Derecho aeronáutico, Derecho espacial, Derecho registral inmobiliario, etcétera).

El fraccionamiento excesivo trae aparejados serios inconvenientes, pues los especialistas en cada materia, dedicados al estudio minucioso de los más ínfimos detalles, suelen perder de vista la esencial unidad del orden jurídico.

El eterno girar de la rueda de la historia va mostrándonos siempre nuevas perspectivas y obliga al estudioso a enfocar desde ángulos diferentes los problemas que se le plantean. Como reacción frente a la excesiva división del Derecho en ramas y subramas, en la actualidad se está gestando un movimiento de unificación del Derecho privado que tiene numerosos sostenedores en la doctrina y se proyecta también, a partir de 1942, en el terreno legislativo, pues

el llamado Código civil italiano comprende las normas que regulan el Derecho laboral, comercial y del transporte, y el mismo camino sigue el Código civil para Holanda, proyecto en cuyas primeras etapas puso especial empeño el profesor Meijers y del cual se fueron aprobando de manera fraccionada sus distintos libros hasta culminar la obra en fecha reciente.

Otro antecedente valioso de unificación lo constituyen los esfuerzos que tienden a reunir en un solo cuerpo legal la normativa vinculada con las obligaciones y contratos civiles y comerciales, y que encuentra quizás su primera concreción en el Código Suizo de las Obligaciones, a fines del siglo pasado (el primer Código Suizo de las Obligaciones data de 1881 y fue reemplazado luego en 1912 por el actualmente vigente). El ejemplo de Suiza fue seguido por la República del Líbano y por Turquía, que por ley del año 1926 adoptó globalmente el Código Suizo de las Obligaciones.

Con posterioridad encontramos el famoso proyecto franco-italiano, que sirvió de base al Código Polaco de las Obligaciones (sustituido luego por el Código civil de 1964) y al Libro Cuarto del ya mencionado Código italiano de 1942.

Este terreno parece ser el más propicio para la unificación legislativa, y numerosos países se han hecho eco de tales inquietudes, constituyendo comisiones en pro de la unificación de las obligaciones civiles y comerciales.

El legislador paraguayo, como ya lo hemos visto, sigue el camino de la unificación dentro del Código civil, lo que colocó al país en posición que, a la época de su sanción, era de avanzada en el proceso de renovación legislativa del Derecho privado³⁰.

Finalmente, es interesante poner de relieve los esfuerzos que en el campo internacional se vienen realizando para unificar diversas materias, lo que facilitaría las relaciones de intercambio comercial y cultural entre los pueblos. Precisamente el terreno de las obligaciones y contratos es el que más se presta para elaborar una legislación uniforme que supere los conflictos de Derecho internacional privado.

Se han efectuado cantidad de reuniones internacionales y convenciones para buscar la uniformidad legislativa; periódicamente en La Haya, se reúnen juristas de todos los países a discutir los proyectos que se van confeccionando por el UNIDROIT o Instituto para la unificación del Derecho.

³⁰ Hoy el avance de los procesos de integración regional ha modificado totalmente el panorama y parece exigir la elaboración de leyes uniformes para las comunidades regionales.

6) El estudio del Derecho comparado

Relataremos aquí nuestra experiencia personal, vivida en Córdoba (Argentina), porque creemos que es válida para otras Facultades de Iberoamérica.

Hace aproximadamente medio siglo existía en el plan de estudios de nuestra Facultad una materia que se denominaba *Derecho Comparado*, cuya enseñanza estuvo a cargo de un eminente profesor –Enrique Martínez Paz– que fundó la cátedra de dicha asignatura.

Merced al esfuerzo, dedicación y autoridad que se le reconocía –no sólo en Argentina, sino en el extranjero, donde la fama de Martínez Paz se cimentaba tanto en sus conocimientos de Derecho comparado, como de Filosofía Jurídica– se creó en Córdoba el Instituto de Derecho Comparado, el primero en su género en América latina. Después se suprimió la materia, y el Instituto, aunque subsistía nominalmente, no funcionaba, hecho lamentable porque en él trabajaron eminentes profesores y el fruto de esas investigaciones se había concretado en la publicación de valiosos trabajos. Me cupo el honor de poner nuevamente en funcionamiento el Instituto y lograr que en él se trabajase intensamente durante quince años, hasta que en 1985 otra vez, y sin darse razón ni justificativo alguno, fue nuevamente suprimido, como los demás institutos de investigación de la Facultad.

Desaparecida la materia se creyó conveniente que los estudios comparativos se efectuasen al explicar las distintas instituciones del Derecho, y por eso a cada Curso de nuestra asignatura se lo denomina: «*Derecho Civil Argentino y Comparado*», lo que obliga a los profesores a proporcionar algunas nociones de Derecho comparado. Resulta imposible, sin embargo, efectuar comparación en todos y cada uno de los temas, porque ello recargaría excesivamente la enseñanza en los cursos de licenciatura.

Deseamos destacar, además, que la comparación no se puede realizar por medio de la simple acumulación erudita de citas de códigos, aunque frecuentemente muchos autores recurren a ellas sin efectuar una verdadera confrontación de ideas ni sistematizar las distintas soluciones adoptadas por esos cuerpos legales. Más aún, la adecuada comparación de los textos legales constituiría un estudio de «*legislación comparada*», que tiene gran importancia pero que es sólo el primer paso dentro de los estudios de Derecho comparado, porque la ley, aunque suele ser la más importante de las fuentes del Derecho, no es la única, sino que se completa con la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los principios generales del Derecho.

La comparación es un método de trabajo que se puede aplicar en distintas ciencias, y entre otras en la nuestra, donde presta gran utilidad no sólo para confrontar soluciones, sino también para el mejor conocimiento del propio derecho interno y hasta como elemento de política legislativa, ya que puede servir para aconsejar las reformas necesarias del derecho positivo vigente.

La finalidad perseguida en este trabajo impone ciertas limitaciones, lo que nos lleva a señalar solamente los grandes sistemas que predominan con relación a las principales instituciones, citando dos o tres ordenamientos jurídicos para buscar en ellos una orientación sobre los caminos que se siguen para solucionar los problemas más conflictivos.

D) ELEMENTOS ESENCIALES Y ACCIDENTALES DE LA OBLIGACIÓN

Concepto

En este apartado continuaremos el análisis de la estructura de la relación obligatoria, y luego de distinguir entre los elementos esenciales y los accidentales, nos dedicaremos al estudio de los primeros.

Hay elementos constitutivos de *toda* relación obligatoria que no pueden faltar jamás porque su ausencia traería aparejada como consecuencia que no existiese obligación; a estos elementos los denominamos esenciales. Los elementos accidentales, en cambio, pueden o no estar presentes en una determinada relación obligatoria, y los tenemos en cuenta para distinguir y clasificar las distintas especies de obligaciones.

Debemos recordar que en la denominada Parte General del Derecho civil se estudian los elementos esenciales de toda relación jurídica (sujeto, objeto y causa generadora), elementos que sin duda encontraremos en las obligaciones por ser una especie de relación jurídica, aunque presentarán ya algunos rasgos propios que no dan en otras relaciones jurídicas.

Además, en el terreno de las obligaciones nos ocupamos también de un cuarto elemento esencial que no se estudia en Parte General, el vínculo jurídico.

En cuanto a los elementos accidentales, la doctrina señala tradicionalmente tres: la condición, el cargo o modo y el plazo, como si

fuesen los únicos. A esta afirmación tan generalizada es menester realizarle dos observaciones.

La primera, que ya la señalara Colmo en su obra de Obligaciones³¹, es que la condición, el cargo y el plazo no son modalidades de la obligación, sino del acto jurídico, es decir que –hablando con absoluta propiedad– estos accidentes afectan al hecho que sirve de causa generadora a la relación obligatoria, por lo que deben ser legislados y estudiados en la Parte General. El nuevo Código paraguayo ha tenido en cuenta esta crítica, como lo hemos visto al ocuparnos de su método.

La segunda es que, aunque tradicionalmente la doctrina se ha limitado a mencionar como modalidades a estas tres figuras, no son las únicas, sino que encontramos otros elementos accidentales, relacionados con cada uno de los elementos esenciales.

Un análisis cuidadoso del problema muestra que así como la causa generadora puede ser «pura y simple», o presentar algunos «accidentes», también en el sujeto, el objeto y el vínculo suelen aparecer «accidentes», que son –precisamente– los que permiten diferenciar y clasificar distintos tipos de obligaciones. Todas las clasificaciones que se realizan obedecen a la presencia de algún «accidente» o modalidad peculiar que afecta a alguno de los elementos esenciales. Así, vemos que a las ya conocidas modalidades de la causa generadora (condición, cargo y plazo) se suman otras modalidades relacionadas con:

a) los sujetos (unidad o pluralidad, lo que permite diferenciar las obligaciones mancomunadas);

b) el objeto (características de la prestación: dar, hacer, no hacer; fungibilidad o infungibilidad; lugar, tiempo y forma de cumplimiento; etc.);

c) el vínculo (unidad o pluralidad; autonomía o interdependencia; presencia o ausencia de los elementos débito y responsabilidad).

Lo que sucede, en definitiva, es que cada elemento esencial puede presentar algunos «*accidentes*» que inciden sobre él y que según aparezcan o no en una determinada relación obligatoria le hacen adquirir una fisonomía especial; cuando ello hace que varíe su régimen jurídico es menester que el estudioso las clasifique en una categoría especial, no por mero afán clasificatorio, sino por la

³¹ Vid. ALFREDO COLMO, *De las obligaciones en general*, 3.^a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, núm. 188, p. 147.

necesidad científica de distinguir aquellas relaciones que se rigen por leyes diferenciales.

E) PRIMER ELEMENTO ESENCIAL: LOS SUJETOS

El tema presenta gran interés porque una tendencia en la Filosofía del derecho ha llevado hasta la negación del requisito del sujeto. Según esas teorías son innecesarios para el Derecho los conceptos de sujeto y de derecho subjetivo.

Los más destacados exponentes contemporáneos de esa posición negativa de los derechos subjetivos han sido Duguit y Kelsen. El primero, que alcanzó gran renombre con su denominado «positivismo sociológico», afirma que los llamados «derechos subjetivos» no son más que «funciones sociales». Nuestro maestro, Pedro León, criticando esta posición, señalaba que en ella se produce un verdadero trastocamiento de conceptos, confundiéndose dos términos que son contradictorios: derecho y deber. Para el «funcionalismo» pareciera que todos los hombres sólo tienen que desempeñar un papel o función, lo que es inadmisibles.

Resulta inconcebible que el hombre, integrante de un grupo social, tenga –según afirmaba Duguit– como único derecho ¡el de cumplir deberes! Eso lo degradaría al nivel de los seres que integran simples comunidades zoológicas, como las hormigas o las abejas, que solamente llenan funciones.

Por supuesto que, a la inversa, tampoco es admisible que nos limitemos a reconocer los «derechos» que tiene el hombre, porque de ese modo se llega a la anarquía y a la protección de conductas antisociales. El comportamiento humano debe integrarse por una conjunción armónica de derechos y deberes que permitan al individuo lograr la satisfacción plena de sus intereses, dentro de la paz y el orden que deben reinar en la colectividad, respetando a los demás individuos que la integran.

El sujeto, por tanto, goza de derechos que se exteriorizan en su libertad moral y le confieren un haz de facultades que le permiten actuar; pero al mismo tiempo está gravado con cargas o deberes, frente al resto de la colectividad, que limitan esas facultades, ya que «el derecho de cada uno termina donde comienza el de los demás».

En la relación jurídica obligatoria hemos podido apreciar perfectamente este doble juego de facultades y deberes, que se presenta muy especialmente en dos de las características que mencio-

namos: la alteridad, que exige el respeto de *todos* los miembros de la colectividad, y la bipolaridad, que pone enfrente a acreedor y deudor.

Las propias normas del Código confirman que en la relación obligatoria se presentan dos sujetos (acreedor y deudor), investidos ambos con facultades y sometidos ambos a deberes, pese a que normalmente se pongan de relieve los *derechos* del acreedor y las *obligaciones* del deudor.

Vemos así que el artículo 420, al ocuparse de los efectos de la obligación, enumera como facultades del acreedor, que emergen de su crédito: 1.º emplear los medios legales para que el deudor cumpla con la prestación; 2.º procurársela por otro a costa del obligado, y 3.º obtener las indemnizaciones pertinentes; muchas otras normas mencionan distintos derechos del acreedor (por ejemplo, en materia de títulos de crédito, los arts. 1507, 1522 y 1539 disponen que el poseedor está habilitado para ejercer los derechos que surgen del título) ³².

Pero sobre el acreedor pesa también el deber de cooperar en la ejecución de la prestación debida, y así vemos que si se niega a recibir la prestación, o no presta colaboración, caerá en «mora credendi» (art. 428). En las obligaciones alternativas, debe efectuar la elección en el plazo establecido (art. 485, 2.º párrafo), regla que es aplicable por analogía a las obligaciones de dar cosas ciertas cuando la elección corresponde al acreedor.

Por su parte, el deudor tiene que ejecutar fielmente la prestación y entregar «la misma cosa o cumplir *exactamente* el hecho a que estuviere obligado (art. 557), realizando el pago «el día de vencimiento de la obligación» (art. 561), «en el lugar designado» (art. 563), al acreedor, su representante o la persona indicada para recibirlo (art. 551), y el incumplimiento de estos deberes hará nacer subsidiariamente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios (arts. 421, 422 y 423).

Vemos, sin embargo, que no todos son deberes y el deudor posee algunas facultades; así, por ejemplo, si el acreedor no colabora, el deudor tendrá el derecho de liberarse consignando

³² «Artículo 1507 (Código de Paraguay).—El poseedor de un título de crédito tiene derecho a la prestación indicada en él, contra su presentación, siempre que su posesión esté justificada conforme a lo prescripto por la ley...»

«Artículo 1522 (Código de Paraguay).—El poseedor de un título a la orden queda habilitado para el ejercicio del derecho mencionado en él mediante endoso a su favor. Si hay varios endosos, éstos deben ser continuos.»

«Artículo 1539 (Código de Paraguay).—El poseedor de un título nominativo está habilitado para el ejercicio del derecho mencionado en el mismo por efecto del encabezamiento a su favor contenido en el título o en el registro del emisor.»

(art. 584). Lo esencial en este punto es destacar que el deudor no sólo tiene el «deber», sino también el «derecho» de pagar y además puede exigir al acreedor un recibo que pruebe la existencia del pago y la correlativa extinción de la obligación (art. 570)³³.

En *resumen*, de las normas del Código surge con claridad que en la relación obligatoria encontramos *dos sujetos* (por eso al referirnos a este elemento empleamos el vocablo en plural), uno en cada polo, y luego regula con precisión los poderes o facultades, por una parte, y las cargas o deberes, por otra, que pesan sobre cada uno de esos sujetos.

¿Es posible, entonces, desconocer la existencia de los sujetos como elemento esencial de la relación obligatoria?

1) **Determinación**

Insistimos en que la existencia del sujeto es una necesidad lógica; sucede, sin embargo, que a veces se presentan algunos problemas de determinación. Puede ocurrir, en efecto, que en ciertas circunstancias no estén perfectamente individualizados el sujeto activo o el sujeto pasivo de la obligación, como sucede en esas relaciones jurídicas que hemos denominado *ob rem* o *propter rem*.

¿Quién es el deudor en la obligación de contribuir a la reparación del muro medianero o la conservación de la cosa común? ¿El propietario del muro, o el condómino, en el momento de nacer la obligación, o quienes ocupan esa posición jurídica en el momento de efectuarse el reclamo? La propiedad de la cosa puede haber pasado por varias manos en ese tiempo, y como la obligación se da «en razón de la cosa», junto con la transmisión del derecho real, se habrá transmitido también la posición de deudor. Por eso algunos autores llaman «ambulatorias» a estas obligaciones por el hecho de que la titularidad de los sujetos puede ir variando y debe determinarse en el momento del cumplimiento.

En los ejemplos que hemos dado sería ambulatorio el deudor, pero hay suficientes elementos de juicio para individualizarlo, pues la obligación pesa sobre la persona que se encuentra en relación de propiedad con la cosa.

Puede suceder, también, que quien no está perfectamente individualizado sea el acreedor, como ocurre en las obligaciones derivadas de las llamadas ofertas al público, o promesas de recompensa, que tantas discusiones han provocado entre los juristas,

³³ «Artículo 570 (Código de Paraguay).—El acreedor que reciba el pago debe librar recibo y hacer anotación de dicho pago sobre el título, si éste no se restituye al deudor. Los gastos del pago son a cargo del deudor.»

y que el nuevo Código regula en el Título IV del Libro Tercero (arts. 1800 a 1807) al tratar «de las promesas unilaterales» como fuentes de obligaciones.

Es frecuente leer en la prensa que alguien ha perdido un objeto y publica un aviso ofreciendo una recompensa a quien lo encuentre; en este caso es el acreedor quien no está perfectamente individualizado, y recién quedará determinado cuando la persona que encontró la cosa se presente a reclamar la recompensa.

Lo mismo sucede en todos los casos de ofertas al público (art. 1802)³⁴.

Creemos necesario, sin embargo, afirmar categóricamente que mientras no se haya presentado nadie a reclamar la recompensa, o a aceptar la oferta, no hay verdaderamente una relación obligatoria; a lo sumo podríamos decir que está «en suspenso». Tanto es así que si nadie asume la calidad de sujeto activo faltará un elemento esencial y de ninguna manera podrá sostenerse que hay obligación, sino que –para expresarnos con precisión técnica– mientras dure la validez de la oferta sólo podremos decir que quien emitió esa declaración de voluntad está sometido al *deber* jurídico de mantener la palabra empeñada. La obligación recién nacerá cuando alguien se presente a reclamar la recompensa o acepte la oferta³⁵.

En el caso de los títulos al portador puede suceder que tampoco esté determinado el sujeto activo, o sea el acreedor. Supongamos que alguien ha suscripto un título al portador (Sección 2.^a del Capítulo XXIII del Libro Tercero, arts. 1517 a 1521) y lo ha entregado: desde el momento en que se ha desprendido de ese papel, que está destinado a circular de mano en mano, el deudor ignorará quién es su acreedor, y recién lo sabrá cuando alguien se presente a reclamar el pago exhibiendo el documento (art. 1517, 2.^o párrafo)³⁶.

Pero siempre hay una base, un dato que sirve para individualizar al acreedor: la posesión del título. El que lo tenga en su poder será

³⁴ «Artículo 1802 (Código de Paraguay).—Aquél que, dirigiéndose al público, promete una prestación a favor de quien se encuentre en una determinada situación, o lleve a cabo una determinada acción, queda vinculado por la promesa tan pronto como ésta se hace pública, aun a favor de quien procediere sin interés por la recompensa.»

³⁵ En sentido coincidente Giorgianni afirma que: «En virtud de la promesa no surge en absoluto una relación obligatoria entre el promitente y una persona indeterminada, sino que, por el contrario, la relación obligatoria surge sólo en el momento en que la persona del acreedor viene a ser individuada», obra citada, p. 49.

³⁶ «Artículo 1517 (Código de Paraguay).—La transferencia del título al portador se opera por la entrega del título.

El poseedor del título al portador queda habilitado para el ejercicio del derecho mencionado en él con su presentación.»

el acreedor. Es verdad que se plantean algunos problemas en los supuestos de deterioro (art. 1519)³⁷, extravío o sustracción (art. 1520)³⁸ y abandono del título.

El deterioro se subsana, mientras el documento sea identificable con seguridad, restituyendo el original y recibiendo en su reemplazo otro documento; la destrucción no significa que la obligación se extinga, y si se prueba debidamente se puede reclamar un duplicado (art. 1521)³⁹.

La dificultad mayor en cuanto a la determinación del acreedor y subsistencia de la relación obligatoria se presenta en la hipótesis de que el tenedor del título al portador lo abandona voluntariamente, sea porque no tiene más interés en ese crédito o por cualquier otra razón.

Los títulos al portador son cosas muebles y el Código en el Libro Cuarto regula en distintos artículos el abandono, disponiendo primeramente que con él se extingue la posesión (art. 1936, inciso *b*), y que otro sujeto podrá adquirir por aprehensión la propiedad de la cosa que ha sido abandonada (art. 2029)⁴⁰. ¿Qué sucede en el ínterin mientras el título se encuentra abandonado? ¿Quién es el acreedor?

Podríamos decir que la relación obligatoria se ha extinguido por faltar un elemento esencial, el acreedor; pero, a semejanza de lo que

³⁷ «Artículo 1519 (Código de Paraguay).—El poseedor de un título deteriorado que ya no sea idóneo para la circulación, pero que a pesar de esto sea con seguridad identificable, podrá exigir del emisor un título equivalente, restituyendo el primitivo y reembolsando los gastos.»

³⁸ «Artículo 1520 (Código de Paraguay).—Salvo disposición especial de la ley, no se admite la invalidación de los títulos al portador extraviados o sustraídos.

El que denuncie al emisor el extravío o la sustracción de un título al portador y le suministre prueba de ello, tendrá derecho a la prestación y sus accesorios, una vez transcurrido el plazo de prescripción de la obligación.

El poseedor que cumple la prestación a favor del poseedor del título, antes de dicho plazo, queda liberado a no ser que se pruebe que conocía el vicio de la posesión del portador...»

³⁹ «Artículo 1521 (Código de Paraguay).—El poseedor de un título al portador puede exigir al emisor la expedición de un duplicado o un título equivalente si prueba su destrucción. Los gastos quedan a cargo del solicitante. Si no se prueba la destrucción, se aplicarán las disposiciones del artículo anterior.»

⁴⁰ «Artículo 2029 (Código de Paraguay).—Se adquiere por aprehensión la propiedad de las cosas muebles que nunca tuvieron dueño, y la de aquellas cuya posesión hubiere sido abandonada con intención de renunciar a su dominio, si esa aprehensión no fuere prohibida por la ley, y si se hiciere con la voluntad de adquirir la propiedad.

Si el abandono de la cosa fuere hecho con indicación de la persona en cuyo beneficio se hace, sólo ésta podrá tomarla. Si otra persona la aprehendiere, revertirá la cosa al dominio del renunciante y podrá éste reivindicarla o exigir su valor.

No se comprende entre las cosas abandonadas las evidentemente perdidas; las que sin voluntad de sus dueños cayeren en un lago o río, o fueren arrojadas para alijar una embarcación; ni los buques y máquinas aéreas, hallados como despojos de un accidente.

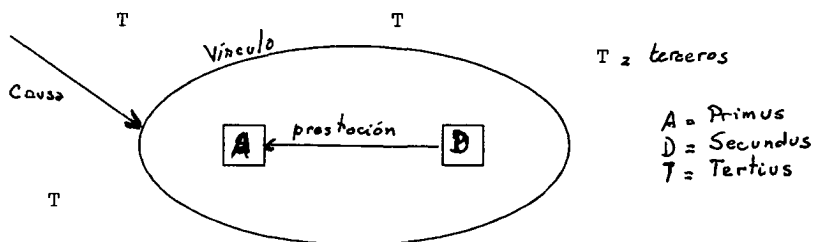
En caso de duda, se entenderá que la cosa ha sido perdida.»

sucede en la confusión, esa obligación puede revivir (ver art. 627) ⁴¹, lo que ocurrirá si alguien se apropia del título abandonado, asumiendo la posición de acreedor y reclamando el cumplimiento de la prestación.

2) La obligación y los terceros

Para facilitar la comprensión de éste y otros temas volveremos a utilizar el recurso de esquematizar la relación jurídica obligatoria, representando sus elementos esenciales.

CUADRO 3
Derecho personal



Hemos representado el vínculo jurídico como un óvalo, que envuelve a la prestación y a los sujetos; en este caso llamamos A = Primus al acreedor, y D = Secundus al deudor, colocando fuera del campo delimitado por el vínculo a los terceros (T = Tertius).

A la causa generadora (elemento externo) y al objeto de la relación obligatoria los representamos con una flecha, símbolo correspondiente a los vectores del mundo de la física, en razón de que ambos son elementos dinámicos (hechos o actos jurídicos), uno de los cuales engendra la obligación y el otro la extingue.

León opinaba que el tema de los terceros compromete al elemento «vínculo»; nosotros, en cambio, pensamos que hace más a

⁴¹ «Artículo 627 (Código de Paraguay).—Cesará la confusión, siempre que por un acontecimiento ulterior se restablecieren las calidades originarias de las partes, y revivirán los derechos que en un principio correspondían a las mismas...»

los sujetos de la relación y por eso lo estudiamos en esta parte de nuestro ensayo.

Aunque el nuevo Código de Paraguay no reproduce el artículo 503 del Código de Vélez, sigue teniendo validez el principio de que las obligaciones producen efecto: primero, entre acreedor y deudor; segundo, respecto a los sucesores a quienes esas obligaciones se transmitiesen.

Esto significa que el vínculo jurídico liga, en primer término, a los sujetos que están en uno y otro polo de la relación obligatoria, invistiéndolos de un haz de facultades y deberes que tienden a que se haga efectivo el cumplimiento de la prestación y, al mismo tiempo, aísla a Primus y Secundus de los terceros (Tertius), sobre quienes sólo pesa el «deber» jurídico de respetar la relación obligatoria.

Encontramos, sin embargo, algunas hipótesis en que las obligaciones pueden producir efectos respecto a terceros; ello sucede, por ejemplo, cuando se estipulase una ventaja a favor de terceros (art. 732)⁴² o se celebre un contrato en el cual se promete la prestación de un tercero (art. 730)⁴³.

En el primer caso, si el beneficiario de la prestación se niega a aprovecharse de ella (art. 733, párrafo 3.º)⁴⁴, continuará siendo un tercero extraño a la relación obligatoria; pero si la aceptase, ingresa a ella ocupando la posición de un acreedor concurrente, que también puede reclamar el cumplimiento de la prestación (art. 733, párrafo 1.º)⁴⁵.

En la otra hipótesis, cuando se promete la prestación de un tercero, en una primera etapa sólo existe la obligación de diligencia, por parte del promitente, de lograr la ratificación del tercero (ver art. 731)⁴⁶, y si éste prestase su conformidad, esa manifestación de voluntad dará nacimiento a una nueva obligación que ligará direc-

⁴² «Artículo 732 (Código de Paraguay).—El que obrando en su propio nombre estipule una obligación en favor de un tercero tiene el derecho de exigir su ejecución en provecho de ese tercero.»

⁴³ «Artículo 730 (Código de Paraguay).—El contrato celebrado a nombre propio, por el que se promete la prestación de un tercero, será obligatorio si el promitente hubiere garantizado la ratificación o el cumplimiento por parte de aquél. En la duda, se entenderá que sólo fue garantizada la ratificación. Prestada ésta, las relaciones entre el estipulante y el tercero serán juzgada como si el contrato se hubiera ajustado directamente entre ellos.»

⁴⁴ «Artículo 733 (Código de Paraguay).—... En caso de revocación de la estipulación, o de negativa del tercero a aprovecharse de ella, la prestación quedará a beneficio del estipulante, salvo que otra cosa resultare de la voluntad de las partes o de la naturaleza del contrato.»

⁴⁵ «Artículo 733 (Código de Paraguay).—El tercero o sus derechohabientes pueden también reclamar directamente del deudor, salvo convención en contrario, la ejecución de la prestación...»

⁴⁶ «Artículo 730 (Código de Paraguay).—Si en el caso del artículo anterior no se ratifica la promesa o no se cumple la prestación ofrecida, el estipulante podrá exigir daños e intereses al promitente...»

tamente al tercero, como deudor de la prestación prometida (ver art. 730, *in fine*).

Por último, tenemos la hipótesis, contemplada en el inciso *c*) del artículo 551, de que se hubiese indicado un tercero «para recibir el pago»⁴⁷, caso en el cual este sujeto ingresa a la relación obligatoria ocupando el lugar del acreedor únicamente a los efectos de que pueda ejecutarse válidamente la prestación; es decir, actúa como herramienta útil para que se cumpla el fin de «colaboración social» que persiguen las relaciones obligatorias, como lo hemos señalado oportunamente.

Por una razón análoga los terceros –interesados o no– pueden hacer el pago [art. 548, incisos *b*) y *c*)], caso en el cual ingresarán a la relación obligatoria, subrogándose legalmente en el lugar del acreedor [art. 594, incisos *b*) y *c*)].

3) Los sucesores. Concepto. Situación

Trataremos aquí el problema de los sujetos que originariamente fueron terceros y luego ingresan en la relación obligatoria ocupando uno de sus polos, es decir reemplazando al acreedor o al deudor.

En el Código de Vélez encontrábamos una serie de normas vinculadas con estos temas en el Título Preliminar del Libro Cuarto, que se ocupaba de «la transmisión de los derechos en general». El nuevo Código ha sustituido ese título por un capítulo que trata solamente «de la transmisión de las obligaciones», ubicado en el Libro Segundo, y allí encontramos un artículo, el 537, que expresa:

«Las disposiciones de esta Sección serán aplicables, en lo pertinente, a la transferencia de otros derechos que no tengan regulación especial.»

El método empleado en esta oportunidad no merece elogios, y deja lagunas que deberán ser salvadas por el intérprete.

En materia obligacional la sucesión puede comprender tanto la faz activa como la faz pasiva de la relación, razón por la cual en el mencionado capítulo hay dos secciones: la primera destinada a la cesión de créditos (arts. 524 a 537) y la segunda a la asunción de deudas (arts. 538 a 546).

Parafraseando el viejo artículo 3262 diremos que «las personas a quienes se transmitan los derechos u obligaciones de otras, de tal

⁴⁷ «Artículo 551 (Código de Paraguay).—El pago debe hacerse:

... *c*) al tercero indicado para recibir el pago, aunque lo resistiere el acreedor, y aun que a éste se le hubiere satisfecho una parte de la deuda; ...»

manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores».

El sucesor, que frente a la obligación era originariamente un tercero, ingresará en la relación ocupando la posición de uno de los sujetos (acreedor o deudor) y se convertirá en parte.

La transmisión puede operarse por voluntad de la persona cuyos derechos pasan al sucesor, o por disposición de la ley; por ejemplo, el contrato o el testamento expresan la voluntad del transmitente; en cambio, hay sucesión en virtud de la ley en la herencia ab intestato o en la subrogación legal.

Pueden distinguirse también los sucesores «universales» de los «singulares»; los primeros están caracterizados en los artículos 2444 y 2446, y suceden a su causante en la totalidad de los bienes y derechos, activos y pasivos, o en una parte alícuota de su patrimonio.

Sucesor particular es aquel a quien se le transmite solamente un bien o derecho que sale del patrimonio de otra persona.

La sucesión universal se produce únicamente por vía hereditaria, y es eficaz para transmitir tanto la faz activa como la pasiva de las relaciones obligatorias; los herederos, desde el momento de la apertura de la sucesión, pasarán a ser acreedores o deudores de las obligaciones en que era parte su causante, salvo que se trate de relaciones no transmisibles, o sea obligaciones inherentes a la persona.

Vemos así que el nuevo artículo 2446, en su última parte, expresa:

« ... La herencia comprende todos los bienes, así como los derechos y obligaciones del causante que no se hubieren extinguido por su fallecimiento.»

Si hay un solo heredero recibirá todo el patrimonio del causante, sucediéndolo como acreedor o deudor íntegramente; si son varios herederos, a cada uno le corresponderá una parte alícuota, y si la obligación fuese divisible, se fraccionará entre los sucesores, tal como lo dispone el artículo 516:

«Si falleciere alguno de los acreedores o deudores dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos no tendrá derecho a exigir o recibir, ni estará obligado a pagar, sino la cuota que le corresponda en el crédito o en la deuda, según su haber hereditario.»

La sucesión particular, a su vez, puede operarse por un acto entre vivos, o por disposición de última voluntad. Por ejemplo, el comprador es sucesor singular del vendedor y, en materia de obligaciones, el cesionario de un crédito lo es del cedente porque lo sucede en su posición de acreedor en esa particular relación obliga-

toria. Por causa de muerte el legatario será sucesor del testador en las obligaciones que le dejase como legado.

Tampoco en estos casos podrá sucederse en las obligaciones inherentes a la persona, ni cuando la ley o el contrato prohibiesen expresamente la transmisión de la obligación (ver art. 717)⁴⁸.

En el Código de Vélez no era posible suceder contractualmente en la posición de deudor, ya que el cambio de ese elemento subjetivo entrañaba siempre una novación, con extinción de la obligación primitiva y creación de una nueva; el Código actual, en cambio, no solamente admite que se transmita la posición de acreedor por vía de la cesión de créditos, sino también la situación de deudor por la asunción de deuda (arts. 538 a 546).

Estas disposiciones han significado un paso adelante, que contribuye a la modernización del Derecho paraguayo, pero creemos que debían completarse con una regulación más amplia, como la contenida en el Código de Portugal, que trata la «cesión de posición contractual».

En *resumen*, las partes de la relación obligatoria –acreedor o deudor– pueden ser reemplazadas por *sucesores*, es decir sujetos que primitivamente fueron terceros, pero que desde el momento de su ingreso a la relación pasan a ocupar el lugar de partes. La sucesión es posible siempre que no se traten de derechos inherentes a la persona.

F) SEGUNDO ELEMENTO ESENCIAL: EL OBJETO

1) Concepto

El objeto de la obligación es la prestación. Tiene sumo interés recordar este hecho, al cual no se le da quizás suficiente importancia, porque suele mencionárselo tan sólo a propósito de las definiciones de obligación.

A veces, junto con la conocida definición de las Institutas que hemos glosado más arriba, se suele citar otra de Paulo, quien nos dice que «la esencia de la obligación no consiste en que hagamos nuestra una cosa de otro, sino en colocar a una persona en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa».

⁴⁸ «Artículo 717 (Código de Paraguay).–Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fueren inherentes a la persona, o resultare lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden oponerse a terceros ni ser invocados por ellos, salvo los casos previstos en la ley.»

Generalmente, la definición de Paulo se trae a colación para criticarla, haciendo hincapié en que caracteriza la obligación de modo negativo, diciendo lo que no es. Nosotros, en cambio, le asignamos importancia porque demuestra cómo, aun en el antiguo Derecho romano, donde la relación obligatoria incidía más sobre la persona que sobre el patrimonio del deudor, se advertía que la existencia de una obligación no convertía al acreedor en dueño de nada.

La esencia o sustancia de la obligación consiste en que el deudor está colocado en la necesidad de dar algo, de realizar un hecho o de ejecutar una prestación. Éste es el concepto perdurable, perenne, de obligación, cuyo objeto es siempre un hecho, una actividad positiva o negativa del deudor: la prestación. Aunque deba entregar una cosa al acreedor, el objeto de la obligación no es esa cosa; sino la conducta del deudor, el hecho de *dar*.

2) Requisitos que debe satisfacer la prestación

a) Posibilidad

La prestación, en primer término, debe ser *posible*; una prestación de cumplimiento imposible no puede constituir nunca el objeto de una obligación. Pero debemos efectuar algunas aclaraciones que son indispensables porque sirven de introducción a materias que estudiaremos más adelante.

La imposibilidad puede ser originaria o sobrevenida; es decir, que la prestación puede ser imposible desde antes que se pretenda crear la obligación; o la imposibilidad puede aparecer en el transcurso de su vida. El distingo tiene importancia, porque si la imposibilidad es originaria la obligación no habrá tenido vida nunca, aunque aparentemente se haya constituido. Recordemos que la prestación es una conducta humana, un verdadero acto jurídico y, como tal, no puede tener como objeto los hechos imposibles [art. 299, inciso c) ⁴⁹].

Es cierto que el artículo 694 expresa:

«La imposibilidad de la prestación no impedirá la validez del contrato si dicha imposibilidad pudiese ser suprimida y el contrato hubiere sido concluído para el caso de que la prestación fuere posible...».

⁴⁹ «Artículo 299 (Código de Paraguay).—No podrán ser objeto de los actos jurídicos: ... c) los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros...»

En realidad esta norma no contempla una hipótesis de imposibilidad *absoluta*, sino que presupone –para la validez del contrato que genera la obligación– que la imposibilidad se puede suprimir, lo que equivale a decir que *¡no es imposible!*

En resumen, si la prestación es desde su origen *verdaderamente* imposible, el contrato no producirá efectos y, por ende, la obligación no nacerá.

Pero si la imposibilidad sobreviene con posterioridad al nacimiento de la obligación, la solución será otra y deberá distinguirse según tenga su origen en un caso fortuito o en la culpa del deudor. El caso fortuito o la fuerza mayor extinguirán la obligación sin responsabilidad para el deudor (arts. 426 y 628)⁵⁰, pero si ha mediado culpa del deudor, éste deberá indemnizar los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento (arts. 421 y 722)⁵¹.

Además, la imposibilidad puede ser *absoluta* o *relativa*. Habrá absoluta cuando la prestación no puede ser ejecutada por ningún sujeto; por ejemplo, imposibilidad física insalvable (tocar el cielo con las manos), o imposibilidad jurídica (contratar sobre cosas que han sido puestas fuera del comercio). Pero el hecho puede ser imposible solamente para el deudor, o para un tipo de personas, y entonces esa imposibilidad es relativa.

También aquí hay matices y deben efectuarse algunas distinciones; por lo pronto, para suministrar un ejemplo contemplado por el Código, tenemos las obligaciones de hacer en que se han tomado en cuenta las aptitudes personalísimas del deudor; si éste fallece la prestación se torna imposible y la obligación no pasa a sus herederos (art. 2444, 2.ª parte). En cambio, si el deudor compromete la prestación de un hecho que *a él* le es imposible cumplir (por ejemplo, atención profesional y carece de título habilitante; o se ha hecho pasar por artista y se ha comprometido a pintar un retrato careciendo de las aptitudes necesarias para hacer este trabajo), esa imposibilidad relativa no lo exime de responsabilidad y tendrá que indemnizar los daños y perjuicios.

⁵⁰ «Artículo 426 (Código de Paraguay).–El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.»

«Artículo 628 (Código de Paraguay).–La obligación se extingue cuando por una causa física o jurídica no imputable al deudor, anterior a su constitución en mora, se hace imposible la prestación que constituye el objeto de ella...»

⁵¹ El artículo 421 está reproducido en la nota 1.

«Artículo 722 (Código de Paraguay).–Si la prestación a cargo de una de las partes se hace imposible por su culpa, la otra podrá cumplir su obligación, exigiendo daños e intereses, o resolver el contrato resarcándose de aquéllos.»

b) *Licitud*

Este requisito lo vincularemos con la disposición genérica del artículo 299, inciso *c*), que ya hemos mencionado en varias oportunidades. Esa norma se refiere al objeto de los «actos jurídicos», exigiendo que no sean «hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros».

La prestación es un acto jurídico (art. 296)⁵², ya que es un hecho humano, voluntario, lícito, que persigue como fin inmediato la extinción de la obligación; en consecuencia, le son plenamente aplicables las previsiones del artículo 299.

c) *Determinabilidad*

Este requisito no significa que la prestación deba estar *individualizada* desde el nacimiento de la obligación, pero sí, al menos, que debe ser susceptible de determinación.

Cuando se estudia las obligaciones de género, a las que el nuevo Código denomina simplemente «obligaciones de dar cosas inciertas» (arts. 469 a 473), vemos que el objeto de la prestación no está designado en su individualidad, sino por el empleo de dos coordenadas: el género o especie a que pertenecen y el número de individuos de la especie que deben entregarse. Por ejemplo, si el deudor se compromete a entregar dos caballos mansos de silla, o incluso cuando agrega otros datos como edad, raza, color de pelo, etc., todavía no se ha individualizado la prestación, lo que recién ocurrirá cuando se efectúe la elección, sea que ella esté a cargo del deudor, del acreedor o de un tercero (arts. 469 y 693)⁵³.

Si pasamos revista a las distintas obligaciones de dar, vemos entonces que la determinación se efectúa sobre la base de diversas referencias que sirven para posibilitar el cumplimiento de la prestación; así, en las obligaciones de dar cosas ciertas, el objeto está determinado en su individualidad, lo que constituye, sin duda, el

⁵² «Artículo 296 (Código de Paraguay).—Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título.»

⁵³ «Artículo 469 (Código de Paraguay).—... Cuando sólo estuviere fijada la especie, el deudor deberá cosas de calidad media. Si la elección correspondiere al acreedor, se ceñirá a la misma regla.»

«Artículo 693 (Código de Paraguay).—La cantidad se reputa determinable cuando su fijación se deja al arbitrio de un tercero, cuya decisión será definitiva. Si éste no cumpliera por cualquier causa su cometido dentro del plazo fijado, o del que razonablemente sería suficiente para hacerlo, el contrato quedará sin efecto...»

grado más perfecto de determinación y elimina totalmente la posibilidad de sustituir ese objeto por otro. En cambio en las obligaciones de género, como lo hemos visto más arriba, y en las obligaciones de dar cantidades de cosas, el objeto de la obligación no está individualizado hasta que se produzca la *concentración*, momento a partir del cual se aplicarán las reglas sobre obligaciones de dar cosas ciertas (art. 472) ⁵⁴.

Cuando la elección está a cargo de las partes la ley considera que este último paso, la determinación, es siempre posible; si se tratase del deudor y no lo efectuase, incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento de la obligación; si correspondiese al acreedor y no colaborase, el deudor podrá intimarlo judicialmente para que elija, y si continúa renuente, el juez autorizará al deudor a efectuar la elección que sirve para individualizar la prestación (art. 587) ⁵⁵.

En cambio, cuando la elección se ha confiado a un tercero, si éste no la práctica no hay medio de forzarlo, por ser extraño a la relación obligatoria, y la obligación se extinguirá por carecer de uno de sus elementos esenciales, el objeto, que no ha sido determinado. Es lo que dispone el artículo 693 para los casos en que se ha dejado la fijación del objeto al arbitrio de un tercero:

«... si éste no cumpliere por cualquier causa su cometido dentro del plazo fijado, o del que razonablemente sería suficiente para hacerlo, el contrato quedará sin efecto...»

Un caso análogo sucede en materia de compraventa, donde se exige como requisito que el objeto esté determinado (art. 746) y que el precio sea cierto (art. 754), aunque se admite que su determinación se encomiende a un tercero «conforme a lo establecido en este Código». Si el tercero se negase a fijar el precio, no habrá contrato.

d) *Utilidad*

Este requisito significa que la prestación debe brindar provecho al acreedor. No debe confundirse con la «patrimonialidad», porque el acreedor en infinidad de casos puede no proponerse una ventaja *económica* y obrar impulsado por otros móviles, de carácter puramente humanitario, artístico o científico (ver última parte del art. 418).

⁵⁴ «Artículo 472 (Código de Paraguay).—Después de individualizada la cosa, serán aplicables las reglas sobre obligaciones de dar cosas ciertas.»

⁵⁵ «Si deben entregarse cosas inciertas, cuya elección corresponda al acreedor, tiene que hacerse una intimación a fin de que la efectúe. Si no la hace el juez autorizará al deudor para que elija y luego se intime el recibo, como si se tratara de cuerpos ciertos.»

Supongamos que alguien contrata un pintor para que ejecute una obra de arte y que al acreedor lo único que le interesa sea donar esa obra al museo de la ciudad en que reside, o a un establecimiento educacional. Podría suceder también que se contrate a alguien para que nos imparta lecciones de comportamiento social o de formación literaria, sin ningún fin de lucro, movidos solamente por el interés de mejorar nuestro trato con el prójimo o nuestros conocimientos.

En resumen, para que la prestación pueda ser objeto de una obligación debe satisfacer un interés legítimo para el acreedor, porque si careciera de importancia de ninguna clase, si fuera realmente insignificante para el sujeto activo de la relación obligatoria, no existiría un interés digno de ser protegido por la Justicia en caso de incumplimiento del deudor.

e) *Patrimonialidad*

Cuando hablamos de patrimonialidad de la prestación —de manera semejante a lo que decíamos de la determinabilidad— no exigimos que la prestación tenga *efectivamente* un valor pecuniario, sino que sea *susceptible* de tenerlo. Al respecto dispone el artículo 418:

«La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y corresponder a un interés personal, aun cuando no sea patrimonial del acreedor.»

Lo relativo a la patrimonialidad es un problema muy discutido por la doctrina, que procuraremos exponer brevemente.

Recordemos primeramente que el nuevo artículo 418 reproduce textualmente el artículo 796 del Anteproyecto de De Gásperi y tiene sus antecedentes en el artículo 1174 del Código italiano. El punto ha sido objeto de arduas discusiones, ya que durante mucho tiempo la doctrina ha afirmado que la prestación debía tener contenido pecuniario, lo que privaba de protección jurídica a las prestaciones fundadas puramente en intereses de afección (ver nota al art. 796 del Anteproyecto).

El enfoque del problema cambia sustancialmente a partir de un estudio del sabio jurista germano von Ihering acerca del interés no patrimonial de las obligaciones, que puede ser consultado con provecho por quien desee profundizar el tema. Por las dimensiones de este ensayo no podemos extendernos en este punto, y nos limitaremos a recordar algunos de los ejemplos que menciona Ihering de prestaciones carentes de contenido económico, que son dignas de tutela jurídica: el mozo de hotel que conviene con su patrón que

le dejará libre la tarde de los domingos para pasear con su familia; o la dueña de casa que conviene con el inquilino de una habitación que no ejecutará música porque ella desea gozar del silencio.

Aunque esas prestaciones carecen de *valor pecuniario* en sí mismas, corresponden a un *interés personal* del acreedor y, en última instancia, son «susceptibles de valoración económica» para indemnizar los daños y perjuicios que ocasiona su incumplimiento.

De Gásperi, aceptando en general la idea de von Ihering, afirma que en realidad tales prestaciones no carecen de patrimonialidad, ya que el concepto de patrimonio debe comprender no sólo los bienes materiales, sino también los espirituales o «ideales»⁵⁶. Esta idea coincide con lo que enseñaba León desde su cátedra y el cuidado que ponía en distinguir como requisitos de la prestación la «utilidad» y la «patrimonialidad».

Precisamente en el punto anterior hemos dicho que el acreedor puede adquirir tal calidad impulsado por fines desinteresados: artísticos, científicos, humanitarios, etc., lo que no priva a la prestación de «interés personal» y satisface las exigencias del requisito de «utilidad» de la prestación. A su vez, el incumplimiento debe ser «susceptible» de valorarse en dinero, porque si tal cosa no sucediese y resultara imposible valorar pecuniariamente los daños, no existiría obligación, ya que —como lo expresa el art. 420 al enumerar las facultades que integran el derecho de crédito— una de ellas es la de obtener las indemnizaciones correspondientes (inciso c).

¿En qué consisten las indemnizaciones? En el pago de una suma de dinero; por ello la prestación tiene que ser «susceptible» de una apreciación pecuniaria, sustitutiva de su incumplimiento. En concordancia con lo expuesto podemos citar el artículo 1857, que expresa:

«Cuando por la naturaleza del daño sea posible su reparación directa, la indemnización... ..será cumplida con el restablecimiento a sus expensas del estado de cosas que habría existido de no haber ocurrido la circunstancia que le obligue a indemnizar.

Si la reparación directa fuese imposible, el deudor de ella indemnizará el daño mediante una prestación en dinero que permita al acreedor procurársela...»

Esto significa que cuando no es posible la reparación en especie, o cumplimiento in natura, la obligación se resolverá en el pago de una suma de dinero. Por eso el artículo 418 exige que la prestación sea «susceptible de valoración económica», y es en este sentido que hablamos de su «patrimonialidad» como requisito esencial.

⁵⁶ *Obligaciones en general*, núm. 693, p. 84.

3) Diversas especies de prestación

En primer lugar, la prestación puede ser positiva o negativa; es positiva en las obligaciones de dar y en las de hacer, ya que en ambas hipótesis la actividad del deudor consiste en una acción: la ejecución de un hecho o la entrega de una cosa.

La prestación es negativa en las obligaciones de no hacer, en las cuales la conducta debida es una inactividad del deudor.

Nuestro maestro, Pedro León, siguiendo a cierta parte de la doctrina, mencionaba también la posibilidad de que existiesen obligaciones de «no dar», como una subespecie de relaciones jurídicas obligatorias con prestación negativa. Por nuestra parte, consideramos innecesaria la división de las prestaciones negativas en «no hacer» y «no dar».

La distinción de las formas de actuar positivo es posible porque entre los distintos tipos de obrar humano es netamente diferenciable la entrega de una cosa (dar) de la mera ejecución de otro tipo de hechos (hacer). Rodríguez Arias, de manera coincidente, expresa: «Por lo que hace a la inclusión de las obligaciones consistentes en dar, lejos de ser una falta, es un acierto, porque la especialidad de las pretensiones de dar, frente a las de hacer, radica en que en las primeras la actividad se materializa en la entrega de una cosa, mientras que en las de hacer hay que prestar un servicio»⁵⁷.

En cambio, cuando se trata de una conducta negativa, no hacer, no es posible —ni útil— efectuar distinciones de mero interés escolástico, ya que en la práctica no se reflejarían en un distinto régimen jurídico. Entendemos, por ello, que las obligaciones de no dar quedan englobadas en las de no hacer.

Hace años que desde la cátedra enseñamos esta doctrina, que hemos visto corroborada con posterioridad por la opinión de Lino Rodríguez Arias⁵⁸, quien afirma que entre «las obligaciones de no dar y de no hacer, no hay diferencia, al faltar en ambas la entrega. Por lo tanto la pretendida prestación de no dar se resuelve, necesariamente, en una obligación de no hacer».

Divisibles e indivisibles:

La prestación es divisible cuando se la puede fraccionar en tal forma que las distintas partes no alteren su sustancia ni afecten su valor. Señalamos estos aspectos, que son aplicables tanto a la división de los hechos como a las cosas, como se estudia en la Parte

⁵⁷ *Derecho de obligaciones*, ed. Rev. Der. Privado, Madrid, 1965, p. 21.

⁵⁸ Obra y lugar citados.

General; en efecto, una cosa puede ser divisible naturalmente, y ello no significa que lo sea jurídicamente si ese fraccionamiento provoca una disminución de su valor. Por ejemplo, un diamante de gran tamaño sería físicamente divisible pero no lo sería jurídicamente porque perdería valor, ya que la suma de los pequeños brillantes no alcanzaría a compensar el valor del bloque originario. En cambio, si el fraccionamiento material incrementa el valor del bien no hay obstáculo jurídico para su división.

Las cosas inciertas no son divisibles en fracciones inferiores a la unidad; así, por ejemplo, un caballo, aunque materialmente se pueda dividir en trozos, perderá homogeneidad, pues dejará de ser *un caballo* (animal vivo), para convertirse en cuero, crines y trozos de carne sin vida (ver art. 1886)⁵⁹.

El dinero es una cosa divisible por excelencia; lo mismo las llamadas cantidades de cosas, como los cereales, combustibles, telas, etcétera, es decir cosas que se determinan por su peso o medida.

Si la prestación es divisible, también lo será el crédito; pero tengamos presente, desde ya, que aunque la prestación sea divisible el acreedor no se encuentra obligado a aceptar pagos parciales (art. 558).

Expuesto el concepto de «divisibilidad» de la prestación, el de «indivisibilidad» surge por contraposición.

Instantáneas, permanentes y reiteradas:

Esta clasificación de las prestaciones presenta especial interés por la aplicación que tendrá en materia de contratos.

Instantáneas son las prestaciones que se realizan de una sola vez, y que cumplidas el deudor obtiene de inmediato su liberación. La duración temporal de esas prestaciones es breve y tiene como característica la «unidad» de la conducta, lo que nos permite darles esa denominación de instantáneas.

Frente a ellas encontramos unas prestaciones duraderas, que se prolongan a lo largo del tiempo con cierta permanencia. Como ejemplo de las primeras podemos mencionar la entrega de la cosa y el pago del precio que surgen de una compraventa de contado; para ilustrar las segundas, la prestación del depositario de custodiar y guardar una cosa durante todo el tiempo que se prolongue el contrato de depósito.

⁵⁹ «Artículo 1886 (Código de Paraguay).—Son cosas divisibles aquellas que sin ser destruidas enteramente, pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma.»

Hay una tercera clase de prestaciones que se diferencia tanto de las instantáneas como de las permanentes, y que consiste en la repetición de múltiples actos de cumplimiento. Dentro de ellas podemos distinguir las «reiteradas» propiamente dichas de las «fraccionadas», en que cada acto del deudor es sólo parte de una prestación única. El ejemplo más común de prestaciones fraccionadas es el pago en cuotas, modo de ejecución de obligaciones muy difundido en nuestros días: el comprador adquiere artículos del hogar en un comercio, o un lote de terreno, y lo paga en mensualidades.

Como ejemplo de prestaciones reiteradas podemos citar el pago del precio, en el contrato de locación de cosas, que se satisface por cada período de alquiler; o el de los salarios, en las relaciones laborales. Otra variedad de prestaciones reiteradas surge de los contratos de suministro, por los que alguien se compromete a proveer de alimentos, forrajes, combustibles, etc., a otra persona, o a una repartición pública del Estado, y la contraprestación, el precio, se paga también periódicamente.

Directas e indirectas:

Se dice que la prestación es directa cuando el sujeto pasivo, deudor, le paga al acreedor, como ocurre en la generalidad de los casos.

Se llama prestación indirecta a la que es cumplida efectuando el pago a una tercera persona. Por ejemplo, puede suceder que se haya convenido que el deudor no le pague al acreedor, sino a un tercero, que fuese el indicado para recibirlo en lugar del acreedor (art. 551, inciso *b*). En tal caso el deudor se libera y la obligación se extingue.

El nuevo artículo 732 prevé otra hipótesis de prestación indirecta cuando admite que alguien «obrando en su propio nombre estipule una obligación a favor de un tercero», y le concede al acreedor el derecho de exigir el cumplimiento de la prestación en provecho del tercero.

Únicas y múltiples:

A las prestaciones únicas podemos mirarlas desde dos puntos de vista, ya que la unidad puede ser natural o ideal. Así, en la obligación de dar una cosa cierta hay siempre unidad natural; no podemos concebir la prestación de entrega de esa cosa desintegrada porque se desnaturalizaría.

Pero encontramos otras prestaciones que están compuestas por una serie de actividades, incluso distintas unas de las otras, que pueden ser reunidas en una unidad ideal; por ejemplo, el abogado asume el mandato de defender a un cliente en varios litigios, lo que exige una multiplicidad de tareas, como la confección de escritos,

conurrencia a audiencias, atención de consultas del cliente, intervención en la recepción de pruebas, informes orales cuando fuese necesario, etc. Sin embargo, todas esas actividades están reunidas, conjuncionadas idealmente, integrando una sola prestación, que consiste en la defensa del mandante en todos los litigios que le ha encomendado.

De manera semejante en el mandato de administración, el mandatario deberá encargarse de las reparaciones, gastos de conservación, pago de impuestos, etc., actividades que naturalmente consideradas son separables, pero integran una sola unidad, una sola prestación: el deber de administrar los intereses que le fueron confiados por su mandante.

Las prestaciones múltiples, en cambio, consisten en diversas actividades que nunca podremos reunir o conjuncionar en una unidad natural ni ideal.

¿Qué interés tiene esta clasificación? El derecho reconoce obligaciones con prestación única y con prestaciones múltiples, y las somete a distintos regímenes. Para abreviar, tomaremos directamente ejemplos de obligaciones con prestaciones múltiples, que son las menos; encontramos dos especies: las conjuntas o acumulativas, y las disjuntas o alternativas. Verbigracia, alguien se compromete a entregarle a otro la suma de 50.000 pesos, o un automóvil, o dos pasajes aéreos a Europa.

De inmediato advertimos que aquí jamás se podría hablar de prestación «única», ya que no existe unidad natural ni se puede reunir idealmente prestaciones tan dispares. Estamos frente a una obligación de prestaciones múltiples que se llama «alternativa», en la cual el deudor debe una prestación de entre varias, que son independientes una de otra. En cambio, tomando como base las mismas prestaciones, la obligación será «conjunta» cuando el sujeto pasivo deba *todas* las prestaciones, es decir los 50.000 pesos, más el automóvil y los pasajes a Europa.

G) TERCER ELEMENTO ESENCIAL: EL VÍNCULO JURÍDICO

1) Concepto

Es interesante hacer presente cómo la antiquísima definición de las obligaciones, contenida en las Institutas de Justiniano, mantiene aún su vigencia pese al pequeño defecto —que señalamos— de limitarse al elemento pasivo de la obligación, o sea el deber a cargo del

deudor. Se recordará que el primer pasaje de esa definición expresa: *obligatio est juris vinculum*, o sea «la obligación es un vínculo de derecho»; y que la etimología de la palabra obligación, *ob-ligatio*, invoca algo que ata, sujeta, o amarra.

Aquí, precisamente, está el mayor acierto de esa vieja definición; este lazo no es algo material, sino un concepto ideal. Es el elemento de la relación jurídica que pone de relieve el peculiar enlace que existe entre uno y otro sujeto; a diferencia de los demás derechos y deberes que pesan sobre la colectividad, en esta relación están enfrentados un sujeto con otro, y están ligados el uno con el otro. A esa atadura jurídica le llamamos «vínculo».

¿Sobre qué recae el vínculo? Sabemos que primitivamente incidía sobre la persona del deudor; más adelante, cuando se trató –por cierto que infructuosamente– de desplazar de las relaciones jurídicas a las personas, en una especie de deshumanización del derecho, se sostuvo que el vínculo jurídico pone en contacto el patrimonio del acreedor con el del deudor, concepto que ha llegado a plasmar en alguna legislación, al afirmar que el acreedor ejercita su derecho sobre los bienes que componen el patrimonio del deudor, sin mención alguna al sujeto pasivo.

A nuestro entender, un análisis correcto de las consecuencias que se producen desde el nacimiento de la relación jurídica obligatoria nos llevará a la conclusión de que el vínculo recae sobre una determinada actividad del deudor, no sobre su persona, como se pensaba antiguamente, ni sobre su patrimonio, porque el acreedor no puede de propia autoridad apoderarse de los bienes que componen ese patrimonio. Lo único que puede pretender, en la primera etapa de la vida de la obligación, es cierta conducta del deudor: la prestación debida, es decir una acción o una abstención en provecho del acreedor.

Supongamos el caso de una obligación a plazo. ¿En qué situación se encuentran acreedor y deudor? El acreedor tiene la esperanza de que el deudor le pague; esa expectativa tiene un valor económico y el acreedor está facultado a tomar ciertas medidas, como recordarle al deudor la fecha de pago, lo que no podría hacer con otras personas. Precisamente, esa es una de las características del vínculo obligacional: pone en comunicación dos personas.

El sujeto activo podrá enviar las facturas correspondientes a la compra de mercaderías, o el estado de cuentas, si hubo una serie de relaciones obligacionales; requerir el pago; exigirle documentación; etc. Y el deudor, mientras tanto, debe tolerar esas actividades, lo que no sucedería si fuese una persona extraña a ese vínculo. Además, el deudor sabe que tiene que cumplir; debe cuidar las cosas

que le pertenecen, pero que está obligado a entregar al acreedor (art. 419); conservarlas en buen estado y para ello debe limitar su uso de manera de no deteriorarlas; debe mantenerse en condiciones de ejecutar la conducta prometida.

Hay una especie de presión psicológico-moral, propia del vínculo jurídico obligatorio, que no gravita en manera alguna sobre los sujetos extraños; tan real es la existencia de esa presión que para mensurarla basta tener a la vista la imagen de una persona agobiada por sus deudas, que se enfrenta con dificultades para cumplirlas, y se advertirá de inmediato la repercusión que tal estado de cosas tiene sobre toda su vida de relación, no sólo en el ámbito jurídico, sino incluso en su vida íntima y sus relaciones familiares.

Adviértase que en este momento no nos ocupamos, todavía, del ejercicio del derecho de crédito, sino solamente de la sujeción que crea el vínculo obligatorio, que es de tipo ético-jurídica, y no material.

La libertad personal del deudor es incoercible; si decide no cumplir la obligación, aunque pueda hacerlo, el acreedor no podrá constreñir su persona ni restringir su libertad como ocurría en la época de la prisión por deudas, sino que deberá recurrir a la justicia para que ésta facilite la ejecución sobre los bienes que integran el patrimonio del deudor.

El incumplimiento del deudor es una condición para que actúe el constreñimiento a cargo de los organismos jurisdiccionales del Estado. Cumplida esa primera condición, es menester otra: que el acreedor reclame la protección del Estado, es decir exprese su voluntad de exigir el cumplimiento entablando una demanda, porque la justicia civil no puede actuar de oficio –a diferencia de lo que sucede en el campo penal– sino que es menester el requerimiento del particular lesionado por el incumplimiento.

Para reforzar nuestra afirmación de que la libertad del deudor es incoercible, analicemos lo que sucedería en el caso de una obligación de hacer personalísima, en la que sólo el deudor puede ejecutar la prestación, y se ha pactado una cláusula penal para el caso de incumplimiento. El artículo 457 afirma que «el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación principal por el pago de la pena»; la disposición es algo lírica, porque si se niega a ejecutar la prestación, ¿cómo podría constreñírsele? Frente a la pertinacia del sujeto pasivo, no quedaría más remedio que aplicar la pena. Esto demuestra, sin dudas, que el vínculo no crea una sujeción material de la persona ni recae sobre su libertad de decisión, sino que incide sobre ciertas conductas o actividades.

Por supuesto que no podemos concebir el vínculo como algo tan débil, dan deleznable, que no importe limitación de ninguna especie

a la actividad del deudor, porque entonces no existiría obligación, como sucede en el clásico ejemplo de *«pagaré tal cosa si quiero»*; caso en el que no hay vínculo jurídico ni relación obligatoria alguna.

Tampoco es admisible un vínculo tan gravoso, tan oneroso, que sea inicuo; por ejemplo, no es concebible que una persona comprometa su trabajo a perpetuidad, y así vemos en la legislación comparada que casi todos los sistemas jurídicos admiten que el trabajador pueda denunciar el contrato, cumpliendo únicamente con el requisito del preaviso. En el terreno del Derecho civil pasa algo semejante, y el apoderado puede renunciar al mandato (art. 909, inciso *d*), dando un oportuno preaviso (art. 918); y las sociedades deben ser por un término limitado, ya que no se puede obligar a un socio que se mantenga perpetuamente atado por el contrato (art. 1004, inciso *c*).

2) **Unidad y pluralidad de vínculos. Disociación de éstos**

El tema, aparentemente teórico, nos sirve para comprender adecuadamente el funcionamiento de relaciones obligatorias en que hay pluralidad de sujetos o de objetos. Si el vínculo es único, todos los sujetos quedarán ligados por el mismo nexo; en cambio, si hay múltiples vínculos, la relación tiende a fraccionarse en tantas obligaciones como vínculos hubiese. Lo mismo puede suceder entre dos sujetos, acreedor y deudor, cuando existen múltiples prestaciones; si el vínculo es único, estaremos frente a una sola relación obligatoria, con prestaciones alternativas o conjuntas; pero si hay vínculos múltiples, existirán entre los dos sujetos varias obligaciones, que funcionarán separadamente tanto en lo que respecta a su exigibilidad, su prescripción, cumplimiento de la prestación, etc.

En primer lugar, en gran número de obligaciones hay unidad de vínculo, lo cual significa que hay un acreedor que es simplemente acreedor y un deudor, y nada más. El deudor tiene a su cargo la deuda y debe pagarla. El acreedor es titular del crédito y tiene el derecho de cobrarlo.

Este vínculo, que en el ejemplo que acabamos de dar es único, pasa a ser múltiple en los contratos bilaterales, donde de la misma fuente surgen distintas obligaciones para cada uno de los sujetos, obligaciones que son recíprocas, ya que por una parte uno de los sujetos es acreedor y el otro deudor de una prestación, pero simultáneamente —de manera recíproca— el acreedor es deudor de otra prestación, de la que es acreedor su deudor.

Vemos así casos en que los mismos sujetos están unidos por varios vínculos, nacidos de distintas fuentes; y cuando el deudor

efectúa un pago es necesario determinar a cuál de las obligaciones se imputa (arts. 591 y ss).

Pasando a ejemplos de vínculo único mencionaremos las obligaciones de entregar la cosa cuya transmisión gratuita se ha producido por un contrato de donación (arts. 1202 y 1216)⁶⁰; o la obligación que pesa sobre un heredero de cumplir el legado establecido en el testamento del causante.

Hay otras hipótesis donde el vínculo, en principio único, se disocia en múltiples nexos, como sucede con las obligaciones divisibles que, cuando hay pluralidad de acreedores o deudores (art. 497), se fraccionan «en tantos créditos o deudas... como acreedores o deudores hubiese», de manera que «cada una de las partes equivaldrá a una prestación diversa e independiente».

Ese fraccionamiento del vínculo tiene efectos importantes en instituciones como la cláusula penal, donde vemos que sólo incurre en la pena el deudor que contraviniese el cumplimiento y por la parte de obligación que le correspondiese (art. 461)⁶¹.

En las obligaciones solidarias, en cambio, pese a la pluralidad de sujetos –acreedores o deudores– el vínculo continúa funcionando unido, y todos los efectos, esenciales y accidentales, se propagan respecto a los coacreedores o codeudores (ver arts. 508 y ss.).

Finalmente, advertimos que de los contratos bilaterales surgen dos vínculos distintos, pero que tienen entre sí cierta interdependencia; son las obligaciones que el artículo 721 denomina «recíprocas»⁶², en las que el sujeto que ocupa el lugar de acreedor en una de las relaciones es deudor en la otra, y viceversa. Así, por ejemplo, del contrato de compraventa surge la obligación de entrega de la cosa (vendedor = deudor; comprador = acreedor) y la de pagar el precio (vendedor = acreedor; comprador = deudor). De ellas nos ocuparemos en el punto siguiente.

3) Las obligaciones recíprocas. Caracteres y efectos

El artículo 721 menciona las «obligaciones recíprocas», refiriéndose al caso en que la prestación se hubiese hecho imposible,

⁶⁰ «Artículo 1216 (Código de Paraguay).–El donante está obligado a entregar la cosa al donatario. En caso de mora, no deberá resarcir los frutos ni intereses.

El donante sólo responde por su dolo o culpa.»

⁶¹ «Artículo 461 (Código de Paraguay).–Si la obligación principal fuere divisible y hubiere varios deudores, o herederos del deudor, incurrirá en la pena sólo el que contravinere la obligación por su parte en ella...»

⁶² «Artículo 721 (Código de Paraguay).–Si por un hecho posterior a la celebración del contrato bilateral, y sin culpa de ninguna de las partes, la prestación se hiciere imposible, las obligaciones recíprocas de ambos contratantes quedan sin efecto...»

disponiendo que no sólo se extinga esa relación, sino también la otra que se encuentra a ella vinculada.

Pero ¿cuáles son estas obligaciones recíprocas a las que el Código de Vélez hacía alusión en el artículo 510, hoy suprimido? Hemos explicado más arriba, de manera muy elemental, al referirnos a la pluralidad de vínculos, que se trata de casos en los cuales A es acreedor de B, pero que –al mismo tiempo– este deudor, B, es acreedor de A; y agregamos que ambos vínculos jurídicos, que enfrentan a los mismos sujetos, emanan de una misma fuente: un contrato bilateral.

Para evitar confusiones es preciso aclarar que el vocablo *recíproco* se utiliza también en el artículo 615, en materia de compensación, con un significado diferente. Se expresa en esa norma que «la compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas reúnen, por derecho propio y *recíprocamente*, la calidad de deudor y de acreedor...».

Se reproduce en esa norma el artículo 875 del Anteproyecto de De Gásperi, y también el artículo 818 del Código de Vélez, aunque éste agregaba: «... cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda», expresión que será útil para comprender el diferente sentido de la «reciprocidad» en la compensación.

Ilustraremos el problema con algún ejemplo; supongamos que A le presta a B una suma de dinero, pero resulta que B, al mismo tiempo, es acreedor de A por haberle vendido mercaderías. Los mil guaraníes que A le prestó a B se compensan parcialmente con los 800 guaraníes de mercaderías que B le había entregado a A, extinguiendo las obligaciones hasta el límite de la menor y quedando subsistente un crédito a favor de A por 200 guaraníes.

Pero aquí no estamos frente a las obligaciones recíprocas de que habla el artículo 721, sino frente a dos vínculos jurídicos independientes, emanados de *distintas* causas: en un caso la obligación tuvo por fuente un préstamo de dinero, en el otro su causa fue una compraventa de mercaderías. Por eso Vélez decía, con acierto, en el viejo artículo 818: «cualquiera sean las causas de una y otra deuda». Las obligaciones recíprocas, en cambio, emanan de una misma fuente: un contrato bilateral (art. 719).

Hay, además, otra diferencia de importancia; para que se produzca la compensación ambas obligaciones deben tener como objeto «prestaciones de la misma especie», como lo señala muy bien el artículo 615; en cambio, las «obligaciones recíprocas» que surgen de un contrato bilateral tienen como objeto prestaciones de distinta naturaleza. Veamos un ejemplo muy claro, las obligaciones que surgen de una compraventa: el vendedor es deudor de una obligación

de dar, que consiste en la entrega de la cosa vendida (sea ésta una cosa cierta o una cantidad de cosas), y el comprador es acreedor de esa obligación; pero, al mismo tiempo, las titularidades se invierten de modo total respecto a la obligación de pagar el precio, de la cual el vendedor es acreedor, y el comprador, deudor. Coexisten aquí dos vínculos jurídicos que presentan como punto de conexión la causa que les dio origen (el contrato bilateral), razón por la cual son interdependientes el uno del otro. De tal manera que la obligación de entregar la cosa vendida es la razón de ser de la obligación de pagar el precio, y por ello si una de las prestaciones se tornase imposible (por ejemplo, destrucción de la cosa vendida por caso fortuito) la otra prestación también se extinguiría, y si el precio ya se hubiese pagado habría que restituirlo (conf. art. 721, *in fine*).

Esta interconexión de los vínculos que encontramos en las obligaciones recíprocas produce otros efectos de importancia, que serán estudiados con más detenimiento en el Curso de Contratos. Vemos así que el artículo 719 dispone:

«En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo, a menos que la otra parte debiere efectuar antes su prestación...»

Esto es una consecuencia lógica de la conexión existente entre los vínculos obligatorios que nacen de los contratos bilaterales, e incluso se proyecta en la facultad de resolver el contrato prevista en el artículo 725:

«En los contratos bilaterales el incumplimiento por una de las partes autoriza a ... pedir la ejecución del contrato, o su resolución...»

En tal caso se extinguirán las obligaciones recíprocas que había generado el contrato, y sólo quedará la obligación sustitutiva de indemnizar los daños y perjuicios que pesa sobre el culpable de la resolución (art. 725, párrafo 1.º, parte final).

4) El elemento personal y el coactivo (débito y responsabilidad)

Recordemos que entre las características esenciales de la relación obligatoria hemos hablado de la *coercibilidad*, entendiendo por tal no la coacción misma, sino su posibilidad jurídica, característica que no puede faltar porque de otra manera no estaríamos en presencia de una relación jurídica, sino de una relación moral o de conveniencia social.

Ahora bien, al caracterizar el vínculo los autores han adoptado posiciones muy diversas que nacen —desde luego— del concepto que se tenga de la obligación, y que se reflejan en su definición.

Un primer sistema, que nos viene desde el Derecho romano, ve en el vínculo solamente un aspecto, la *conducta debida* por el sujeto pasivo. La libertad de acción del deudor está restringida en virtud de la obligación que ha contraído, y el acreedor puede exigir el cumplimiento de una conducta; pero no se concibe que esa sujeción pueda ser total, porque significaría una situación similar a la esclavitud, sino que debe referirse tan sólo a un acto determinado.

Frente a ese estado de constreñimiento la solución normal es que el deudor cumpla voluntariamente la prestación debida y se libere; esto es lo que sucede en la inmensa mayoría de las relaciones obligatorias: el deudor realiza la prestación sin ninguna coacción. Por ejemplo, los créditos para la construcción de viviendas, o las obligaciones de los usuarios frente a las empresas que suministran energía eléctrica, agua corriente, servicio telefónico, etcétera, se cumplen normalmente y no es necesario llevar a los deudores ante los tribunales. La coacción, en definitiva, se ejercita en un número muy reducido de casos, y por eso algunos autores han llegado a expresar que no es indispensable para la existencia de la obligación, mientras que nosotros hemos sostenido que basta con la *coercibilidad*, es decir la posibilidad de ejercer la coacción.

En efecto, si el deudor no cumple podrá ejercitarse una acción, aunque no se dirigirá contra la persona misma del deudor, porque es imposible lograr forzosamente el cumplimiento de una conducta en razón del respeto que merece la inviolabilidad de la persona, y será menester recurrir a medios indirectos, como la ejecución del patrimonio del deudor, para lograr ese cumplimiento.

Dentro de esta concepción lo básico es la conducta del deudor, su propia actuación; se ha puesto el acento en uno de los elementos del vínculo jurídico: el *débito*.

Habrán deudores que pagarán por temor a una demanda futura, a un embargo sobre sus bienes, a la pérdida del crédito, a cierto desconcepto en que incurre el deudor moroso que se atrasa o cumple mal sus obligaciones; en otros influirá, por sobre todas las cosas, un deber ético, el imperativo de conciencia que ordena cumplir lo prometido. Pero lo real es que todos estos factores, que confluyen y llevan al deudor a ejecutar la prestación voluntariamente, sin necesidad de coacción, son los que configuran el llamado *elemento personal*.

A esa corriente del pensamiento jurídico, que centra el problema en la conducta del deudor, se oponen serias objeciones, desta-

cando Brinz que si bien es cierto que no se puede vulnerar o atacar la persona del deudor mediante la coacción, tampoco se puede decir que el señorío del acreedor se ejerza sobre la conducta del sujeto pasivo, porque ningún acto es en sí mismo coercible.

La repetición de estas críticas llevó a la formulación de doctrinas totalmente opuestas, que ven en la obligación nada más que el aspecto de vinculación de dos patrimonios, los del acreedor y deudor, con total prescindencia de la conducta de uno y otro. Para quienes sostienen tal posición la obligación sería «el derecho al valor de la cosa debida», y en lugar de considerar que es el deudor quien está sujeto a una conducta determinada, sostienen que es el patrimonio de ese deudor el que está comprometido para el cumplimiento de la prestación debida.

Esta despersonalización total del vínculo jurídico obligatorio no es aceptable de ninguna manera. ¡Baste recordar que el derecho rige siempre relaciones entre personas! Además, ¿en qué queda esta teoría cuando el deudor, como ocurre en la mayoría de los casos, cumple voluntariamente el comportamiento que había prometido?

Sin duda esta segunda concepción, que finca todo en la responsabilidad patrimonial, constituye también una exageración, pero ha cumplido una función útil porque ha puesto de relieve el otro aspecto del vínculo jurídico obligatorio: la *responsabilidad*, que permite el funcionamiento de la coactividad.

Tanto uno como otro sistema pecan por defecto, porque solamente han prestado atención a uno de los aspectos del vínculo jurídico obligatorio, sea la conducta del deudor, sea la responsabilidad patrimonial. Ya en el siglo pasado von Amira, sabio jurista alemán que se preocupó especialmente por el estudio del antiguo derecho de los germanos, advirtió que en ese ordenamiento se veía muy claramente la presencia de los dos aspectos del vínculo: el *Schuld* (débito) y el *Haftung* (responsabilidad). El primero referido a la conducta del deudor; el segundo, a su patrimonio. Al mismo tiempo, Brinz realizaba una comprobación semejante en su estudio de las fuentes romanas.

Estas investigaciones provocaron una serie de estudios, tanto en la doctrina alemana como en la italiana, y se analizó el problema no sólo en el derecho de pueblos de la antigüedad, sino también con relación al derecho vigente, para llegar a la conclusión de que en el vínculo jurídico obligatorio es indispensable distinguir los dos aspectos mencionados.

Isay pone en claro que casi siempre ambos aspectos se presentan de modo conjunto, es decir coexisten en el mismo vínculo, pero hay ciertas situaciones en que puede faltar uno u otro, y sumi-

nistra una serie de ejemplos que muestran el acierto de tal teoría; verbigracia, cita como casos de responsabilidad sin débito las fianzas y las garantías reales otorgadas por terceros, y dice que también hay casos de débito sin responsabilidad, como sucede en las llamadas obligaciones naturales.

En Italia uno de los principales sostenedores de esta teoría ha sido Pacchioni, y a él se unen los nombres de otros ilustres maestros, como Rocco y Carnelutti. En la doctrina francesa, por el contrario, no se ha prestado mucha atención al problema, pero hay tres o cuatro trabajos de tesis en los que se da acogida a la distinción, entre los cuales merecen citarse los de Boyer, Martin de la Moutte y Dupeyroux.

Nuestro maestro, Pedro León, sostenía que jamás pueden independizarse totalmente los aspectos personal y coactivo, y que incluso en aquellos ejemplos en que se dice que no hay coacción, ella se encuentra presente de manera potencial. Recordando principios de la filosofía aristotélico-tomista, decía que la coacción está en potencia cuando la obligación nace, y se coloca en acto cuando la obligación se cumple, aunque sea de manera espontánea.

Ubicada la relación obligatoria dentro de la teoría pura del Derecho, elaborada por Hans Kelsen, se sostendría que este fenómeno jurídico debe estar concebido a la manera de una proposición lógica condicional, en que se parte de un hecho hipotético, la llamada situación de hecho, que condiciona un efecto jurídico, es decir una consecuencia normada por el derecho.

¿Cómo se estructura la relación jurídica obligatoria en este sistema? Deben darse los siguientes hechos hipotéticos:

1) *Que* sobre A gravite el cumplimiento de una prestación a favor de B; 2) *que* A no cumpla la prestación; 3) *que* B, el acreedor, pida que actúe el aparato coactivo del Estado. Eslabonadas estas tres hipótesis condicionantes, es como si se desencadenara el mecanismo y funcionase el dispositivo de la consecuencia jurídica condicionada por esos tres hechos hipotéticos, debiendo los órganos jurisdiccionales aplicar la coacción.

Hemos visto que en muchos casos no se llega a esta etapa final; sin embargo, la circunstancia de que no sea necesario recurrir a la coacción no significa que ella no integre, desde el primer momento, la estructura de la relación obligatoria.

Agregaba León, finalmente, una observación muy interesante. En el vínculo no solamente se presenta el elemento personal de «débito», a que hemos hecho referencia más arriba, sino también otro relativo al acreedor, que confía que la prestación se ejecutará

en el momento debido, destacando que el vocablo «acreedor» tiene su raíz en el verbo «credere» (creer), es decir, depositar su confianza en que la obligación se cumplirá, lo que constituye otro *elemento personal*, que se suma a la coercibilidad, que a su entender debe estar presente indefectiblemente, porque de lo contrario no habría una verdadera relación jurídica.

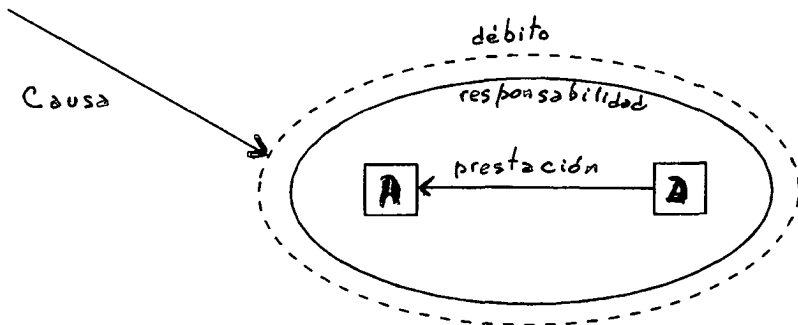
Recapitulando, puede decirse que hoy prevalece en la doctrina la convicción de que el vínculo jurídico no se agota en la conducta del deudor (débito), ni tampoco en la posibilidad de obtener forzosamente el cumplimiento dirigiéndose contra su patrimonio (responsabilidad), sino que están presentes ambos aspectos. Por ello, para representar gráficamente la relación jurídica obligatoria, cuando deseamos mostrar de manera completa el vínculo jurídico recurrimos a un doble óvalo (cuadro núm. 4). La línea continua representa la responsabilidad y es como la ligadura perfecta, que permite exigir coactivamente la ejecución de la prestación debida; en cambio la línea de puntos representa el débito, es decir el aspecto personal, que indica la presencia de la deuda aunque no se recurra a la coacción.

H) CUARTO ELEMENTO ESENCIAL: LA CAUSA

1) Remisión

La *causa* eficiente o generadora es, sin duda, uno de los elementos esenciales de toda relación jurídica y, como tal, nos ocupamos de ella en la Parte General al estudiar los hechos y actos jurídicos que determinan una adquisición, modificación o extinción de

CUADRO 4
Débito y responsabilidad



derechos, materia que el Código trata en el Título I del Libro Segundo (arts. 277 a 416).

Pero cuando esos hechos dan nacimiento a una relación jurídica *obligatoria* actúan no solamente como un elemento dinámico, sino al mismo tiempo *externo* a la relación que –como hemos dicho anteriormente– se independiza de sus fuentes.

El estudio de las principales causas o fuentes de las obligaciones se efectúa en el curso de Contratos y el Código les dedica a ellas el Libro Tercero. En otro trabajo analizaremos algunas de esas fuentes, que tradicionalmente se han estudiado de manera conjunta con las obligaciones, a saber: el enriquecimiento sin causa, la voluntad unilateral y la responsabilidad civil que engendran los hechos dañosos.