

MULLER

Civil 2

6-4-16

El sistema normativo de la Teoría General de las Obligaciones en el Código Civil proyectado

por JULIÁN EMIL JALIL⁽¹⁾

I | El concepto de obligación. Análisis de su enunciado normativo

El Proyecto de Código Civil dentro del Título I del Capítulo 1, del Libro Tercero, regula lo concerniente a la Teoría General de las Obligaciones. El art. 724 de ese cuerpo normativo conceptualiza la obligación diciendo que es "una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés".

(1) Abogado. Secretario de la Cámara de Apelaciones de Pto. Madryn. Doctor en Derecho. Especialista en Derecho Civil (U. de Salamanca - España). Especialista en Derecho de Daños (UBA). Posgraduado en Derecho de los Contratos UBA. Posgraduado en Derecho de la Salud (UBA). Posgraduado en Responsabilidad Civil (UAI). Carrera Docente Completa en la UBA. Profesor del Doctorado en Derecho de la UCES. Profesor Invitado en la Universidad de la Coruña. (España). Profesor de la UAI, de la UNLP, de la UBA, de la UM y de la UNPSJB. Investigador rentado (UM). Director de Proyecto de Investigación sobre "LDC y Daño Moral". Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado. Autor y coautor de varias obras jurídicas y de más de 80 artículos de doctrina publicados en revistas de especialidad. disertante en diversas Jornadas y Congresos Nacionales y Extranjeros.

Doctrina

3

De dicha definición debemos propiciar las siguientes explicaciones:

1. **Relación jurídica:** este concepto capta el dinamismo propio de la obligación, la cual está dotada de energía jurídica. No consiste en un simple estar (situación) sino en un estar con respecto a otro, bajo la sugestión de alguien, o en la expectativa de la prestación que alguien debe satisfacer.
2. **Exigir del deudor una prestación:** "la prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor" (art. 725).
3. **En miras a satisfacer un interés lícito:** como explica Llambías, una cosa es el interés que tiene el acreedor en obtener la prestación y otra completamente distinta es la prestación en sí misma. El interés del acreedor no tiene necesariamente un contenido económico, ya que también puede ser de tipo afectivo, ideal moral, etc. con tal que sea lícito y digno de protección jurídica.⁽²⁾
4. **Obtener la satisfacción de dicho interés ante el incumplimiento:** la satisfacción del interés se logra a través de los medios compulsivos previstos en el art. 730 que a continuación explicaremos. Por nuestra parte, creemos que dicha satisfacción escapa al "concepto" de la obligación, pues representa la consecuencia de las llamadas "obligaciones civiles" quedado excluida de las obligaciones "naturales o morales" a las cuales les resulta inaplicable, aunque estén claramente comprendidas en el concepto de obligación.

2 | El ciclo vital de las obligaciones

2.1 | El nacimiento obligacional: la causa eficiente que le da origen

Así como los seres bióticos de la naturaleza tienen un origen existencial que constituye el comienzo de su ciclo biológico, y un fin que se condice con la muerte natural, las obligaciones en general detentan la misma suerte. Bajo estos parámetros podemos indicar el comienzo de las mismas a

(2) LLAMBIAS, JORGE J.; RAFFO BENEJAS, PATRICIO; SAGGIO, RAFAEL., *Manual de Derecho Civil Obligaciones*, 14ta. ed., Ed. Lexis Nexis. 2006, p. 21.

través de la causa fuente que le da origen. Causa fuente que se encuentra regulada en el art. 726 del Proyecto, el cual reza que no hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico. ¿Y cuáles son esos hechos idóneos?, pues aquellos dotados por el ordenamiento jurídico de virtualidad suficiente para crearlas. Así por ejemplo:

1. La función resarcitoria de la responsabilidad civil: da lugar a la reparación del daño causado derivado de:
 - la violación del deber de no dañar a otro o,
 - el incumplimiento de una obligación (arts. 1716 y 730).
2. La función preventiva de la responsabilidad civil: "la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento (...)" (art. 1711). "La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad" (1713).
3. El enriquecimiento sin causa: "toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda" (art. 1794).
4. El abuso del derecho: "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización" (art. 10).

El art. 500 CC en su redacción actual establece que "aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe (...)", mientras el deudor no pruebe lo contrario. De la lectura del art. 727 del Proyecto, pareciera que dicho cuerpo normativo adopta la tesis opuesta, pues

éste último precepto dispone que la existencia de la obligación no se presume, siendo la interpretación y extensión de la misma de carácter restrictivo. Pero la mencionada contradicción no es tal. El art. 500, cuya fuente puede encontrarse en el Código Civil francés, se refiere a la obligación de una manera equivocada, pues de la interpretación de dicho precepto se desprende que Vélez Sársfield quiso referenciar al instrumento donde consta la obligación, el cual obviamente debe devenir de una causa, que se presume que existe como tal. El Proyecto encausa aquel error gramatical y etimológico, al prescribir que la existencia de la obligación no se presume, y claro que ello debe ser así, pues en caso contrario se estaría partiendo de una ilusión jurídica. Como explicaba el profesor De Lorenzo en sus clases, el hombre de derecho puede recurrir a las ficciones pero no a las ilusiones. Pues, si bien ambos estados del alma parten de la premisa de considerar verdadero algo que es falso, la diferencia estriba en que en la ficción lo falso se sabe falso, mientras que en la ilusión lo falso se cree verdadero.

Entonces, la existencia de la obligación, —entendida técnicamente como vínculo jurídico—, debe ser probada por quien la alega, pero una vez comprobada su existencia, se presume que ella nace de una fuente legítima, mientras no se acredite lo contrario.

Puede ocurrir que el deudor reconozca la existencia de la obligación, tornando innecesaria la prueba de la misma por parte del acreedor. Vale recordar al respecto, que tanto el proyecto de Babiloni, como el de 1936 y el de 1954 —siguiendo las ideas latentes del Código Civil alemán—, objetaron la figura del reconocimiento de deudas, y la excluyeron de la regulación de los mencionados cuerpos normativos.

El Proyecto actual, tomando sus antecedentes más recientes y el Código Civil vigente, mantiene el reconocimiento de deudas, y se refiere a ellas estipulando que consisten en "(...) una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación" (art. 733). Es preciso señalar que, "si el acto del reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse al título originario, si no hay una nueva y lícita causa de deber" (art. 735). "El reconocimiento admite dos variables: puede referirse a un título o causa anterior; o puede constituir una promesa autónoma de deuda" (art. 734).

2.2 | La vida obligacional: vicisitudes de la obligación

La obligación puede presentar un carácter civil que permite la presentación en juicio a los fines de obtener el cumplimiento de la misma, o bien un carácter moral o de conciencia, cuyo efecto principal reposa en que aquello que haya sido entregado en cumplimiento del mencionado deber es irrepetible (art. 728). Recordemos que el precepto del Código Civil actual se refiere a las obligaciones naturales (art. 515), cuyo ámbito de aplicabilidad fáctica es más restringido que el que instituye el Proyecto.

El cumplimiento de las obligaciones debe circunscribirse al parámetro de la buena fe. El art. 729 establece que "deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe". Dicho precepto constituye una aplicación, dentro del ámbito obligacional, del mismo axioma que emerge de la parte general del cuerpo normativo, más precisamente del art. 9 del Proyecto, el cual dispone que "los derechos deben ser ejercidos de buena fe". Al respecto, agrega De Cupis que una consideración adecuada de la buena fe puede ser luminosa para determinar el contenido de la obligación, por cuanto la buena fe puede integrar tal contenido ligando al obligado a una obligación complementaria.⁽³⁾ De esta manera, tal como apunta Díez Picazo la buena fe aparece como causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso.⁽⁴⁾ En base a este principio, aunque las partes no lo hayan convenido expresamente, surge a cargo de una de ellas la obligación de velar por la integridad de la persona y de los bienes del acreedor.

Las obligaciones civiles producen efectos determinados por la conducta del deudor y el obrar en consecuencia del acreedor. Desde esta arista, "la obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes (...)" (art. 730).⁽⁵⁾

(3) DE CUPIS, ADRIANO, *El Daño*, Barcelona, Ed. Bosch, 1975, p. 174.

(4) Díez PICAZO, LUIS, en el prólogo del libro de Franz Wieacker, *El principio de la buena fe*, Madrid, Ed. Civitas, 1986, p. 19.

(5) Vale señalar que la norma instituye un máximo en materia de regulación de honorarios, pues si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o

Con relación al deudor, "el cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación de la deuda y rechazar las acciones del acreedor" (art. 731 CC). Asimismo, cumplir por medio de las personas de las que se sirve para la ejecución de la obligación, equiparando el mismo al derivado del propio hecho del obligado (art. 732).

Vale agregar, que el efecto ante el cumplimiento puede devenir asimismo de una obligación accesoria impuesta por las partes de común acuerdo, a través de una cláusula penal o bien mediante una estipulación jurisdiccional, materializada por medio de una sanción conminatoria impuesta por el órgano jurisdiccional:

"La cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación" (art. 790). Ella "puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, o cualquiera otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea en beneficio del acreedor o de un tercero" (art. 791). Su efecto es sustitutivo de la indemnización ya que "la pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente" (art. 793).

Con relación a las sanciones conminatorias, el Proyecto estipula que "los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder". El Poder Ejecutivo incluyó dentro de este precepto, que "la observancia de los mandatos

arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas

la cosa por el acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa (...)" (art. 747). "Cuando se entrega una cosa mueble bajo cubierta y sin inspeccionar al tiempo de la tradición, el acreedor tiene un plazo de caducidad de TRES (3) días desde la recepción para reclamar por defectos de cantidad, calidad o vicios aparentes" (art. 748).

- b. Obligaciones de dar cosa cierta para constituir derechos reales: el art. 750 del proyecto en concordancia con el art. 577 CC estipula que el acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, pues el dominio sobre las cosas sigue manteniendo el sistema romano que requiere además del justo título la entrega de la cosa (ver art. 1892 del Proyecto).

Resulta necesario explicar este supuesto desde el análisis de las mejoras desarrolladas en la cosa, los frutos que de ella se perciben, quién soporta los riesgos, y las vicisitudes propias de la existencia de varios acreedores.

Las mejoras: constituyen el aumento del valor intrínseco de la cosa. Existen dos tipos de mejoras: las que provienen del hecho del hombre, que son denominadas mejoras artificiales y se clasifican en necesarias, útiles y de mero lujo, recreo o suntuarias (art. 751), y las que derivan de la naturaleza, que se llaman mejoras naturales (art. 752).

En cuanto a sus efectos, "(...) la mejora natural autoriza al deudor a exigir un mayor valor. Si el acreedor no lo acepta, la obligación queda extinguida, sin responsabilidad para ninguna de las partes" (art. 752), mientras que en las mejoras artificiales "el deudor está obligado a realizar las mejoras necesarias, sin derecho a percibir su valor. No tiene derecho a reclamar indemnización por las mejoras útiles ni por las de mero lujo, recreo o suntuarias, pero puede retirarlas en tanto no deterioren la cosa" (art. 753).

Con relación a los frutos: de la misma forma que lo establecía el art. 583 CC, "hasta el día de la tradición, los frutos percibidos le pertenecen al deudor, a partir de esa fecha, los frutos devengados y los no percibidos le corresponden al acreedor" (art. 754).

Riesgos de la cosa: el art. 755 estipula que "el propietario soporta los riesgos de la cosa (...)". De esta manera, se mantiene el principio del *res perit domino* que reconoce en cabeza del propietario los riesgos de la pérdida de la cosa.

Concurrencia de varios acreedores: "si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a tí-

8

tulo oneroso, tiene mejor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral y tradición; b) el que ha recibido la tradición; c) el que tiene emplazamiento registral precedente; d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior" (art. 756).

"Si varios acreedores reclaman la misma cosa mueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho: a) el que tiene emplazamiento registral precedente, si se trata de bienes muebles registrables; b) el que ha recibido la tradición, si fuese no registrable; c) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior" (art. 757).

Ahora bien, "el acreedor de buena fe que resulta frustrado en su derecho, conserva su acción contra el deudor para reclamar los daños y perjuicios sufridos" (art. 758).

- c. Obligaciones de dar cosas ciertas para restituir: "en la obligación de dar para restituir, el deudor debe entregar la cosa al acreedor, quien por su parte puede exigirla. Si quien debe restituir se obligó a entregar la cosa a más de un acreedor, el deudor debe entregarla al dueño, previa citación fehaciente a los otros que la hayan pretendido" (art. 759).

"Con relación a terceros, cuando la obligación de dar cosas ciertas tiene por fin restituirlas a su dueño, si la cosa es mueble no registrable y el deudor hace, a título oneroso, tradición de ella a otro por transferencia o constitución de prenda, el acreedor no tiene derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente cuando la cosa le fue robada o se ha perdido. En todos los casos lo tiene contra los poseedores de mala fe" (art. 760). "Si la cosa es inmueble o mueble registrable, el acreedor tiene acción real contra terceros que sobre ella aparentemente adquirieron derechos reales, o que la tengan en su posesión por cualquier contrato hecho con el deudor" (art. 761).

Si la obligación de dar recae sobre cosas determinadas sólo por su especie y cantidad, constituye una obligación de género. "(...) Las cosas debidas en una obligación de género deben ser individualizadas. La elección corresponde al deudor, excepto que lo contrario resulte de la convención de las partes. La elección debe recaer sobre cosa de calidad media, y puede ser hecha mediante manifestación de voluntad expresa o tácita" (art. 762).

- d. Obligaciones de dar dinero: "la obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de

constitución de la obligación" (art. 765). En la redacción original del Proyecto, al igual que en el art. 617 del Código Civil vigente, se establecía que si en el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero. Ese precepto, fue modificado por el Poder Ejecutivo, y remplazado por la nueva redacción del art. 765 que estipula que en esos casos "(...) la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal".

"El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada" (art. 766). El texto original agregaba: "(...) tanto si la moneda tiene curso legal en la República como si no lo tiene (...)", pero ello ha sido suprimido de la redacción actual.

Con relación a los intereses que emergen de las obligaciones dinerarias, el Proyecto reconoce diversos tipos de intereses:

1. "Intereses compensatorios: la obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces" (art. 767).
2. Intereses moratorios: el acreedor no es un inversor financiero que puede elegir entre prestar su dinero a un banco o prestárselo a su deudor. Es una víctima del incumplimiento de este último, ha sido privado por éste de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido y debe ser resarcido en la exacta proporción del perjuicio sufrido. Este perjuicio no se mide subjetivamente, sino de acuerdo con parámetros generales. Tales parámetros dependen de las leyes del mercado, y se expresan a través de la tasa de interés. Por ello, "a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes" (art. 768). "(...) La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central".
3. "Intereses punitivos: los intereses punitivos convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal" (art. 769).

Con relación al anatocismo, siguiendo la percepción teleológica de la ley 23.928, que modificó el art. 623 CC, el Proyecto en el art. 770 establece que: "no se deben intereses de los intereses, excepto que: a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a SEIS (6) meses; b) la obligación se demande

judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde: la fecha de la notificación de la demanda; c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo; d) otras disposiciones legales prevean la acumulación”.

Los jueces tienen la facultad de morigerar los intereses fijados por la norma atacada, a fin de encuadrar la relación jurídica individual dentro del contexto de un determinado proceso. Dicha facultad ha sido reconocida expresamente en el Proyecto al disponer que: “los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos” (art. 771).

Con relación a las obligaciones de valor, “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones (...)” relativas a las obligaciones de dar suma de dinero (art. 772).

5.1.1.2. Obligaciones de hacer y de no hacer

Las obligaciones de hacer, constituyen la ejecución de un hecho, siendo definidas como aquellas cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes (art. 773), o de conformidad con la índole de la obligación (art. 775). Consisten en un hecho positivo, mientras que la obligación de no hacer es aquella que tiene por objeto una abstención del deudor o tolerar una actividad ajena, es decir, representan un hecho negativo o de abstención.

En las obligaciones de hacer si el deudor no ejecuta la prestación en el tiempo y modo convenido “(...) la prestación se tiene por incumplida, y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva” (art. 775). Por su parte, ese incumplimiento imputa-

ble de la prestación, le da derecho al acreedor a: a) exigir el cumplimiento específico; b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor; c) reclamar los daños y perjuicios.

En el caso de las obligaciones de no hacer, como estas constituyen una abstención, en caso de que el deudor lleve adelante el hecho, el acreedor puede reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios (art. 778).

La prestación del servicio en las obligaciones de hacer puede representar una obligación de medios que debe ser ejercitada con la diligencia apropiada, independientemente del éxito, como aquellas cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos o aquellas en las que el acreedor procura cierto resultado concreto del deudor, con independencia de su eficacia. O bien puede representar una obligación determinada a través de la cual el acreedor procura el resultado eficaz prometido, como la cláusula llave en mano o producto en mano (art. 774).

Históricamente, la doctrina ha debatido la diferencia entre las obligaciones de hacer y las obligaciones de dar, ya que ambas consisten en la ejecución de un hecho positivo, incluso puede decirse que toda obligación de dar implica asimismo una obligación de hacer. El Proyecto contribuye a diferenciarlas, ya que estipula que: "(...) si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales" (art. 774).

En las obligaciones de hacer, "la prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente (...)" (art. 776). Es lo que se conoce como obligación *insititu persone*, locución latina que significa en "atención a la persona"; hace referencia a aquellos actos o contratos que se celebran en especial consideración de la persona con quien se contrae la obligación. Como afirman Jossierand y Messineo, es aquel para cuya concertación se ha tenido especialmente en cuenta, y como requisito esencial del mismo, la persona del otro contratante, ya sea por su determinada calidad, profesión, arte u oficio, o bien por su solvencia o responsabilidad económica.⁽¹¹⁾

(11) JOSSEIRAND, LOIS. *Derecho Civil, Teoría General de las obligaciones*, Ed. Bosch y Cia., Bs. As., Tomo II, Vol I, p. 191; MESSINEO, FRANCESCO, *Doctrina General del Contrato*, trad. de R. O.

10

5.1.2. Por la naturaleza del vínculo

5.1.2.1. Obligaciones alternativas

“La obligación alternativa tiene por objeto una prestación entre varias que son independientes y distintas entre sí. El deudor está obligado a cumplir una sola de ellas” (art. 779). “Excepto estipulación en contrario, la facultad de elegir corresponde al deudor (...)”. Esto es lo que se conoce como obligación alternativa regular,⁽¹²⁾ mientras que aquella en donde la facultad de elección corresponde al acreedor se denomina obligación alternativa irregular.⁽¹³⁾ “Las opciones conferidas al deudor y al acreedor en los dos

Fontanarrosa., S. Sentis Melendo y M. Volterra, Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América. Tomo I, p. 59.

(12) En estos casos, donde la elección corresponde al deudor y la alternativa se da entre dos prestaciones, “(...) se aplican las siguientes reglas: a) si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del deudor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, el deudor tiene derecho a optar entre dar por cumplida su obligación; o cumplir la prestación que todavía es posible y reclamar los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le cause el pago realizado, con relación al que resultó imposible; b) si todas las prestaciones resultan imposibles, y la imposibilidad es sucesiva, la obligación se concentra en esta última, excepto si la imposibilidad de alguna de ellas obedece a causas que comprometen la responsabilidad del acreedor; en este caso, el deudor tiene derecho a elegir con cuál queda liberado; c) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, y la imposibilidad es simultánea, se libera entregando el valor de cualquiera de ellas; si lo son por causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, el deudor tiene derecho a dar por cumplida su obligación con una y reclamar los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le ocasione el pago realizado, con relación al que resultó imposible; d) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, la obligación se extingue” (art. 781).

(13) En estos casos, “(...) se aplican las siguientes reglas: a) si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del acreedor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar la prestación que es posible, o el valor de la que resulta imposible; b) si todas las prestaciones resultan imposibles y la imposibilidad es sucesiva, la obligación se concentra en la última, excepto que la imposibilidad de la primera obedezca a causas que comprometan la responsabilidad del deudor; en este caso el acreedor tiene derecho a reclamar el valor de cualquiera de las prestaciones; c) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, y la imposibilidad es simultánea, el acreedor tiene derecho a elegir con cuál de ellas queda satisfecho, y debe al deudor los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le reporte el pago realizado; si lo son por causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a elegir con el valor de cuál de ellas queda satisfecho; d) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, la obligación se extingue” (art. 782).

artículos anteriores también pueden ser ejercidas, a favor de aquéllos, por un tercero a quien le haya sido encargada la elección" (art. 783).

Cuando la opción corresponde a varias personas, ella requiere unanimidad. Si la parte a quien corresponde la elección no se pronuncia oportunamente, la facultad de opción pasa a la otra. Si esa facultad se ha deferido a un tercero y éste no opta en el plazo fijado, corresponde al deudor designar el objeto del pago.

"En las obligaciones periódicas, la elección realizada una vez no implica renuncia a la facultad de optar en lo sucesivo. La elección es irrevocable desde que se la comunica a la otra parte o desde que el deudor ejecuta alguna de las prestaciones, aunque sea parcialmente. Una vez realizada, la prestación escogida se considera única desde su origen, y se aplican las reglas de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, según corresponda" (art. 780).

5.1.2.2. Obligaciones facultativas

"La obligación facultativa tiene una prestación principal y otra accesoria. El acreedor solo puede exigir la principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesoria. El deudor dispone hasta el momento del pago para ejercitar la facultad de optar" (art. 786). "En caso de duda respecto a si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa" (art. 788).

"La obligación facultativa se extingue si la prestación principal resulta imposible, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder" (art. 787).

5.1.3. Por la posibilidad de escindir la prestación

5.1.3.1. Obligación divisible

"Obligación divisible es la que tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial" (art. 805). "La prestación jurídicamente divisible exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) ser materialmente fraccionable, de modo que cada una de sus partes tenga la misma calidad del todo; b) no quedar afectado significativamente el valor del objeto, ni ser antieconómico su uso y goce, por efecto de la división" (art. 806). Las obligaciones divisibles implican la existencia de más de un deudor u acreedor, pues si sólo hay un deudor y un acreedor, la prestación debe ser cumplida por entero, aunque su objeto sea divisible (art. 807).

"Si la obligación divisible tiene más de un acreedor o más de un deudor, se debe fraccionar en tantos créditos o deudas iguales, como acreedores o deudores haya, siempre que el título constitutivo no determine proporciones distintas. Cada una de las partes equivale a una prestación diversa e independiente. Los acreedores tienen derecho a su cuota y los deudores no responden por la insolvencia de los demás" (art. 808).

5.1.3.2. Obligaciones indivisibles

"Son indivisibles las obligaciones no susceptibles de cumplimiento parcial" (art. 813). "Hay indivisibilidad: a) si la prestación no puede ser materialmente dividida; b) si la indivisibilidad es convenida; en caso de duda sobre si se convino que la obligación sea indivisible o solidaria, se considera solidaria; c) si lo dispone la ley (art. 814).

A modo de ejemplo, el Proyecto da supuestos de prestaciones indivisibles, entre las cuales señala: "(...) a) las de dar una cosa cierta; b) de hacer, excepto si han sido convenidas por unidad de medida y el deudor tiene derecho a la liberación parcial; c) de no hacer; d) accesorias, si la principal es indivisible".

En estos casos, "cada uno de los acreedores tiene derecho de exigir la totalidad del pago a cualquiera de los codeudores, o a todos ellos, simultánea o sucesivamente" y "cualquiera de los codeudores tiene derecho a pagar la totalidad de la deuda a cualquiera de los acreedores" (arts. 816 y 817). Vale señalar que "la mora de uno de los deudores o de uno de los acreedores, y los factores de atribución de responsabilidad de uno u otro, no perjudican a los demás" (art. 819), y "si uno de los deudores paga la totalidad de la deuda, o repara la totalidad de los daños, o realiza gastos en interés común, tiene derecho a reclamar a los demás la contribución del valor de lo que ha invertido en interés de ellos (...)" (art. 820). Por su parte, "la prescripción extintiva cumplida es invocable por cualquiera de los deudores contra cualquiera de los acreedores" (art. 822).

5.1.4. Por la relevancia de la prestación

5.1.4.1. Obligaciones principales

"Obligaciones principales son aquéllas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional (...)" (art. 856).

a causar el daño, máxime cuando se han determinado las proporciones de responsabilidad de cada parte.⁽²²⁾

En estos supuestos de deudas concurrentes o *in solidum*, contrariamente a la hipótesis de solidaridad donde está en juego una sola relación creditoria, se establecen varias relaciones, conjugadas entre sí por tener el mismo objeto,⁽²³⁾ y existen a favor del mismo acreedor, de modo que cada uno de los obligados concurrentes responde por la totalidad de la deuda, la cual una vez satisfecha deja sin causa a las obligaciones concurrentes vinculadas.⁽²⁴⁾

Entonces, esta categoría difiere de la solidaridad perfecta, en tanto que:

1. mientras la obligación solidaria es una sola con pluralidad de vínculos, las concurrentes son varias;
2. la obligación solidaria nace por voluntad de las partes o disposición de la ley, en tanto las obligaciones concurrentes se originan con independencia de cualquier disposición legal o de la voluntad de las partes;
3. en la obligación solidaria existen relaciones internas entre los deudores regidas por el principio de contribución, y propagación de efectos, mientras que en las concurrentes tales principios resultan inaplicables;
4. la prescripción y la interrupción de su curso tienen efecto expansivo en la obligación solidaria, lo que no acontece en las obligaciones concurrentes;
5. lo mismo cabe postular de la culpa y la mora, cuyos efectos expansivos son propios de la obligación solidaria y ajenos al supuesto de las obligaciones concurrentes, etc.⁽²⁵⁾

(22) CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala K, "Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. c/ Ruiz Moreno, Jezabel", 26/10/2010; CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala D, "M. S. M. c/ Leclumberri, Luis E.", 07/06/2005.

(23) CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala A, "Banco Comercial del Norte, S. A. c/ Kahari, José S.", 07/04/1988.

(24) CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala A, "Pizzuto, Laura c/ Sanatorio Santa Isabel y otro", 11/08/2006, LA LEY 31/10/2006 31/10/2006 LA LEY 31/10/2006, 4 31/10/2006 LA LEY 2006-F LA LEY 2006-F, 323.

(25) PREVOT, JUAN M., "Obligaciones 'In solidum'", en *LLLitoral*, 13/10/2011. Desde esta perspectiva, se advierte que las responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente las que autónomamente consideradas les corresponden a cada uno de los sujetos intervinientes, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercerse las acciones

14

El art. 850 del Proyecto las define señalando que "(...) son aquéllas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes", siendo sus efectos los siguientes: "a) el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente; b) el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes; c) la dación en pago, la transacción, la novación y la compensación realizadas con uno de los deudores concurrentes, en tanto satisfagan íntegramente el interés del acreedor, extinguen la obligación de los otros obligados concurrentes o, en su caso, la extinguen parcialmente en la medida de lo satisfecho; d) la confusión entre el acreedor y uno de los deudores concurrentes y la renuncia al crédito a favor de uno de los deudores no extingue la deuda de los otros obligados concurrentes; e) la prescripción cumplida y la interrupción y suspensión de su curso no producen efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes; f) la mora de uno de los deudores no produce efectos expansivos con respecto a los otros codeudores; g) la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado; h) la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia" (ello de conformidad con lo normado por el art. 851 del Proyecto).

Vale agregar, que en el Proyecto explícitamente se establece que "las normas relativas a las obligaciones solidarias son subsidiariamente aplicables a las obligaciones concurrentes" (ver art. 852), en la medida que no contradigan las características reseñadas con antelación.

de regreso destinadas a obtener la contribución en la deuda solventada. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Ahumada, Lia Isabel c/ Provincia de Buenos Aires y otros", 25/09/2001, (por mayoría, a la que no adhieren los Doctores Nazareno, Belluscio, Petracchi y Boggiano) Si bien es cierto que el Código Civil, a partir de la reforma introducida por la ley 17.711, había establecido expresamente el régimen de la solidaridad entre los partícipes de un cuasidelito (arts. 1109 y 1081), no lo es menos que las obligaciones del causante de un daño y del responsable indirecto, no son solidarias sino de las que en doctrina se llaman *in solidum* o, más propiamente, concurrentes, consistiendo en aquellas que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, "Rodríguez, José M. c/ Lysycky, Sergio N.", 05/12/1995. Al respecto, dicho organismo en otro precedente consideró que las obligaciones *in solidum*, se caracterizan porque varias personas adeudan al acreedor la misma prestación sin ocupar la posición de deudores solidarios, esto es, tienen un mismo objeto aunque diversidad de causa y de deudor. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, "Gómez, Eugenio y otros c/ Villalba, Raul y otros", C. 63.963, 15/06/1999.

5.1.4.2. Obligaciones accesorias

"(...) Los derechos y obligaciones son accesorios a una obligación principal cuando dependen de ella en cualquiera de los aspectos precedentemente indicados, o cuando resultan esenciales para satisfacer el interés del acreedor" (art. 856). "La extinción, nulidad o ineficacia del crédito principal, extinguen los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario" (art. 857).

5.2 | En función del sujeto

5.2.1. Por la naturaleza del vínculo obligacional

5.2.1.1. Obligaciones simplemente mancomunadas

"La obligación simplemente mancomunada es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros" (art. 825), y se rigen por las normas de las obligaciones divisible o indivisible, según el caso (art. 826).

5.2.1.2. Obligaciones solidarias

Como explica Pothier, la obligación es solidaria cuando cada uno se obliga por el total, de manera, empero, que el pago por uno de ellos se encargue a todos los otros. Aduna el autor que la solidaridad por parte de los deudores consiste en que la obligación se responde por el total, de una manera tan completa como si cada uno de ellos fuera el único deudor.⁽¹⁴⁾

El maestro Larenz enseña que cada uno de esos créditos y cada relación obligatoria en particular puede desarrollarse hasta cierto grado con independencia de las demás. Pero todas esas singulares relaciones obligatorias permanecen unidas entre sí a través de la unidad de fin de la prestación. La relación obligatoria que comprende a todos los partícipes se nos presenta como una relación obligatoria de orden superior, que encierra en sí una pluralidad de relaciones obligatorias singulares (de orden inferior).⁽¹⁵⁾

(14) POTHIER, ROBERT J., *Tratado de las Obligaciones*, trad. de Guillermo Cabanellas de Torres, 2da. ed., Bs. As., Ed. Heliasta, 2007, p. 138.

(15) LARENZ, KARL, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, tomo I, p. 504.

12

Tal como expresa Pizarro, la nota particularizante de este tipo de obligaciones anida en la estructura que asume el elemento vínculo jurídico, que hace surgir una suerte de frente común de acreedores y deudores. Conforme a ello, cada uno de los acreedores está legitimado para exigir el cobro y para realizar cualquiera de los actos de conservación y ejecución del crédito, de la misma forma en que lo haría cualquier acreedor único y sin otra incidencia que las que deriven en el plano de las relaciones internas; inversamente, cada deudor responde por la totalidad de la deuda como si fuera un deudor único, sin perjuicio de las acciones recursorias o de regreso que pudieren corresponderle contra los demás codeudores.⁽¹⁶⁾

En síntesis, la pluralidad de sujetos y de vínculos,⁽¹⁷⁾ la unidad de objeto y la unidad de causa fuente se erigen como caracteres propios de las obligaciones solidarias.⁽¹⁸⁾

El art. 827 del Proyecto reza que: "hay solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón

(16) PIZARRO, RAMÓN, en Alberto J Bueres (dir.), Elena I. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Bs. As., Ed. Hammurabi, 1998, Tomo 2 A, p. 658.

(17) Debemos destacar que esa pluralidad de vínculos es concentrada o coligada, ya que los vínculos no subsisten separados o aislados ni son independientes entre sí, como sí ocurre en las obligaciones simplemente mancomunadas. La pluralidad de vínculos produce importantes consecuencias en las obligaciones solidarias:

- Una obligación puede ser pura y simple para un acreedor o deudor y condicional o a plazo para otro (art. 702 CC). En este caso, el acreedor sólo podrá reclamar el pago al primero, debiendo aguardar al cumplimiento de la modalidad (plazo o condición) para poder reclamar el pago al último.
- La nulidad del vínculo ocasionada por la incapacidad de un acreedor o deudor no afecta la validez de la obligación con respecto a los otros integrantes del respectivo grupo o violencia, el acto jurídico obrado por él es anulable, pero dicha nulidad es ajena a la obligación respecto de los otros deudores que no sufrieron vicio alguno.
- La renuncia parcial a la solidaridad efectuada por el acreedor en provecho de uno de los codeudores no afecta el carácter solidario de la obligación respecto de los otros (art. 704 CC).
- Existe también independencia de las defensas que pueden hacer valer los distintos obligados. Así lo dispone el art. 715 CC. Cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor todas las excepciones que sean comunes a todos los codeudores.

Puede oponer también las que le sean personales, pero no las que lo sean a los demás deudores. Calvo Costa, Carlos A., "Obligaciones solidarias y obligaciones concurrentes: Similitudes y diferencias", en *Revista Jurídica La Ley*, 31/03/2010

(18) MAZZIA, MARÍA DE LAS M., "Defensa de prescripción. Litisconsorcio facultativo y obligación solidaria", en *Revista Jurídica La Ley*, 15/12/2011.

ble desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción" (art. 332).

4.5 | Acción de simulación

"La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten" (art. 333). "La simulación no puede oponerse a los acreedores del adquirente simulado que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto. La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en la simulación. El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento" (art. 337).

5 | Clasificación de las obligaciones

5.1 | En función del objeto

5.1.1. Por la naturaleza del vínculo

5.1.1.1. Obligaciones de dar

- a. **Obligaciones de dar cosas ciertas:** "el deudor de una cosa cierta está obligado a conservarla en el mismo estado en que se encontraba cuando contrajo la obligación, y entregarla con sus accesorios, aunque hayan sido momentáneamente separados de ella" (art. 746). "Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega. La recepción de

que ocurre con la acción directa el acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio. "El deudor debe ser citado para que tome intervención en el juicio respectivo" (art. 740). Quedando "(...) excluidos de la acción subrogatoria: a) los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, solo pueden ser ejercidos por su titular; b) los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores; c) las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor" (art. 741). El deudor puede oponer al progreso de esta acción todas las excepciones y causas de extinción del crédito reclamado, "(...) aún cuando provengan de hechos del deudor posteriores a la demanda, siempre que éstos no sean en fraude de los derechos del acreedor" (art. 742).

4.3 | Acción de fraude

"Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna" (art. 338).

"El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto. La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si, al momento de contratar, conocía el estado de insolvencia. El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción; si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento" (art. 340).

4.4 | Lesión

"Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad psíquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de nota-

los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia" (art. 743).

"El acreedor que obtuvo el embargo de bienes de su deudor tiene derecho a cobrar su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores. Esta prioridad sólo es oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales. Si varios acreedores embargan el mismo bien del deudor, el rango entre ellos se determina por la fecha de la traba de la medida. Los embargos posteriores deben afectar únicamente el sobrante que quede después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores" (art. 745).

Determinados bienes se encuentran excluidos de la garantía común. Ellos son: "a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos; b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor; c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, la construcción o reparación; d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado; e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales; f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica; g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio; h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes" (art. 744).

4 | Acciones de protección del patrimonio del deudor en su carácter de garantía crediticia

El acreedor posee un abanico de posibilidades jurídicas instituidas para proteger su crédito, entre ellas, la acción directa, la acción subrogatoria, la acción de fraude, la lesión y la acción de simulación.

4.1 | Acción directa

"Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley" (art. 736). A diferencia de lo que ocurre con la acción subrogatoria que hace ingresar los bienes gestionados en el patrimonio del deudor con beneficio para todos los acreedores, los titulares de la acción directa conservan para sí el pago efectuado por el tercero sometido a esa acción. En el actual Código Civil pueden verse ejemplos de acción directa en los arts. 1645 (locación de obra), 1591, 1992 (locación de cosas), 1926 (contrato de mandato), 2779 y 2780 (en la posesión), 504 (estipulación a favor de tercero), 3110 (acreedor hipotecario para cobrar créditos por alquileres en el inmueble hipotecado), etc.

"El ejercicio de la acción directa por el acreedor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) un crédito exigible del acreedor contra su propio deudor; b) una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor; c) homogeneidad de ambos créditos entre sí; d) ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior a la promoción de la acción directa; e) citación del deudor a juicio" (art. 737). A los cuales nosotros le agregamos que la deuda debe ser subsistente.

Por su parte, "la acción directa produce los siguientes efectos: a) la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante; b) el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones; c) el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante; d) el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio; e) el deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado" (art. 738).

4.2 | Acción subrogatoria

"El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia" (art. 739). A diferencia de lo

2.3.2. Compensación

"La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables" (art. 921).⁽⁶⁾ "La compensación puede ser legal,⁽⁷⁾ convencional, facultativa o judicial" (art. 922).⁽⁸⁾ "Una vez opuesta, la compensación legal produce sus efectos a partir del momento en que ambas deudas recíprocas coexisten en condiciones de ser compensadas, aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado por el deudor" (art. 924). La compensación puede ser excluida por acuerdo de partes (art. 929).

2.3.3. Confusión

"La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona y en un mismo patrimonio" (art. 931), quedando la obligación extinguida, "total o parcialmente, en proporción a la parte de la deuda en que se produce la confusión" (art. 932).

(6) Existen obligaciones que no son compensables: "a) las deudas por alimentos; b) las obligaciones de hacer o no hacer; c) la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo fue despojado; d) las deudas que el legatario tenga con el causante si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes; e) las deudas y créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal, cuando: i) las deudas de los particulares provienen del remate de bienes pertenecientes a la Nación, provincia o municipio; de rentas fiscales, contribuciones directas o indirectas o de otros pagos que deben efectuarse en las aduanas, como los derechos de almacenaje o depósito; ii) las deudas y créditos pertenecen a distintos ministerios o departamentos; iii) los créditos de los particulares se hallan comprendidos en la consolidación de acreencias contra el Estado dispuesta por ley. f) los créditos y las deudas en el concurso y quiebra, excepto en los alcances en que lo prevé la ley especial; g) la deuda del obligado a restituir un depósito irregular; h) la obligación de pagar una sanción pecuniaria disuasiva" (art. 920).

(7) Para que haya compensación legal se deben dar los siguientes requisitos: "a) ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar; b) los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí; c) los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros" (art. 923).

(8) "Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir a un juez la declaración de la compensación que se ha producido. La pretensión puede ser deducida simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen" (art. 928).

judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo", excluyendo dicho ámbito de la faz civil (art. 804).

2.3 | La defunción obligacional: extinción del vínculo

2.3.1. El pago

"El pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación" (art. 865). El estudio de este modo extintivo obligacional ameritaría un análisis particularizado y un desarrollo más extenso, pero debido al carácter general de este trabajo solamente haremos referencia a los principios que circunscriben al objeto del instituto. Desde esta arista, "el objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización" (art. 867):

1. "Identidad: el acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tienen derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor" (art. 868).
2. "Integridad: el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, excepto disposición legal o convencional en contrario. Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, el deudor puede pagar la parte líquida (...) Si la obligación es de dar una suma de dinero con intereses, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses" (arts. 869 y 870).
3. Puntualidad: "el pago debe hacerse: a) si la obligación es de exigibilidad inmediata, en el momento de su nacimiento; b) si hay un plazo determinado, cierto o incierto, el día de su vencimiento; c) si el plazo es tácito, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse; d) si el plazo es indeterminado, en el tiempo que fije el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local (...) El pago anterior al vencimiento del plazo no da derecho a exigir descuentos" (arts. 871 y 872).
4. Localización: "el lugar de pago puede ser establecido por acuerdo de las partes, de manera expresa o tácita (...) Si nada se ha indicado, el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo del nacimiento de la obligación. Si el deudor se muda, el acreedor tiene derecho a exigir el pago en el domicilio actual o en el anterior. Igual opción corresponde al deudor, cuando el lugar de pago sea el domicilio del acreedor" (arts. 873 y 874).

2.3.4. Novación

"La novación es la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla" (art. 933). "La voluntad de novar es requisito esencial de la novación. En caso de duda, se presume que la nueva obligación contraída para cumplir la anterior no causa su extinción" (art. 934).

Existen modificaciones que no importan novación. Así, "la entrega de documentos suscritos por el deudor en pago de la deuda y, en general, cualquier modificación accesoria de la obligación primitiva, no comporta novación" (art. 935). "La novación por cambio de deudor o por cambio del acreedor" requiere el consentimiento del acreedor o deudor respectivamente (arts. 936 y 937). Vale la pena señalar que si el deudor no da su consentimiento nos encontramos con un contrato de cesión de crédito y no con una novación.⁽⁹⁾

2.3.5. Dación en pago

"La obligación se extingue cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada" (art. 942), en estos casos, "(...) el deudor responde por la evicción y los vicios redhibitorios de lo entregado; estos efectos no hacen renacer la obligación primitiva, excepto pacto expreso y sin perjuicio de terceros" (art. 943).

2.3.6. Remisión y renuncia

"Se considera remitida la deuda, excepto prueba en contrario, cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento original en

(9) Asimismo, pueden existir circunstancias de la obligación anterior o de la nueva obligación que no implican técnicamente una novación.

"Circunstancias de la obligación anterior: no hay novación, si la obligación anterior: a) está extinguida, o afectada de nulidad absoluta; cuando se trata de nulidad relativa, la novación vale, si al mismo tiempo se la confirma; b) estaba sujeta a condición suspensiva y, después de la novación, el hecho condicionante fracasa; o a condición resolutoria retroactiva, y el hecho condicionante se cumple; en estos casos, la nueva obligación produce los efectos que, como tal, le corresponden, pero no sustituye a la anterior" (art. 938).

"Circunstancias de la nueva obligación: no hay novación y subsiste la obligación anterior, si la nueva: a) está afectada de nulidad absoluta, o de nulidad relativa y no se la confirma ulteriormente; b) está sujeta a condición suspensiva, y el hecho condicionante fracasa; o a condición resolutoria retroactiva y el hecho condicionante se cumple" (art. 939).

que consta la deuda. Si el documento es un instrumento protocolizado y su testimonio o copia se halla en poder del deudor sin anotación del pago o remisión, y tampoco consta el pago o la remisión en el documento original, el deudor debe probar que el acreedor le entregó el testimonio de la copia como remisión de la deuda" (art. 950). "Las disposiciones sobre la renuncia se aplican a la remisión de la deuda hecha por el acreedor" (art. 951).

"Toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados (...) "⁽¹⁰⁾ (art. 944). "Si la renuncia se hace por un precio, o a cambio de una ventaja cualquiera, es regida por los principios de los contratos onerosos. La renuncia gratuita de un derecho sólo puede ser hecha por quien tiene capacidad para donar" (art. 945). "La renuncia puede ser retractada mientras no haya sido aceptada (...) " (art. 947), pero una vez que ha sido aceptada "por el beneficiario causa la extinción del derecho" (art. 946). Ella "no está sujeta a formas especiales, aun cuando se refiera a derechos que constan en un instrumento público" (art. 949), pero con relación a su prueba es menester señalar que "la voluntad de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que permiten inducirla es restrictiva" (art. 948).

2.3.7. Imposibilidad de cumplimiento

"La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad" (art. 955). Esa imposibilidad "tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible" (art. 956), pero si ella "sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados" (art. 955).

3 | El patrimonio del deudor como garantía común de los acreedores

"Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de

(10) No se admite la renuncia anticipada de las defensas que puedan hacerse valer en juicio.

del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores". A lo que vale agregar que dicha "(...) solidaridad no se presume y debe surgir inequívocamente de la ley (...)" (art. 828).

El efecto primordial de estas obligaciones es que "el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente" y "cualquiera de los deudores solidarios tiene derecho a pagar la totalidad de la deuda (...)" (arts. 833 y 834). "El deudor que efectúa el pago puede repetirlo de los demás codeudores según la participación que cada uno tiene en la deuda. La acción de regreso no procede en caso de haberse remitido gratuitamente la deuda" (art. 840).

De esta clase de obligaciones se desprenden los siguientes efectos:

1. Con relación a la incapacidad: "la incapacidad y la capacidad restringida de alguno de los acreedores o deudores solidarios no perjudica ni beneficia la situación de los demás; tampoco la existencia de modalidades a su respecto" (art. 830).
2. Con relación a las defensas: "cada uno de los deudores puede oponer al acreedor las defensas comunes a todos ellos (...)" (art. 831).
3. Con relación a la cosa juzgada: "la sentencia dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado. El deudor no puede oponer a los demás coacreedores la sentencia obtenida contra uno de ellos; pero los coacreedores pueden oponerla al deudor, sin perjuicio de las excepciones personales que éste tenga frente a cada uno de ellos" (art. 832).
4. Con relación a la mora: "la mora de uno de los deudores solidarios perjudica a los demás. Si el cumplimiento se hace imposible por causas imputables a un codeudor, los demás responden por el equivalente de la prestación debida y la indemnización de daños y perjuicios. Las consecuencias propias del incumplimiento doloso de uno de los deudores no son soportadas por los otros" (art. 838).
5. Con relación a la insolvencia de los demás deudores: "la cuota correspondiente a los codeudores insolventes es cubierta por todos los obligados" (art. 842).
6. Con relación a la muerte de un deudor: "si muere uno de los deudores solidarios y deja varios herederos, la deuda ingresa en la masa indivisa y cualquiera de los acreedores puede oponerse a que los bienes se entreguen a los herederos o legatarios sin haber sido previamente pagado. Después de la partición,

13

cada heredero está obligado a pagar según la cuota que le corresponde en el haber hereditario" (art. 843).

5.2.1.3. Obligaciones concurrentes

Este tipo de obligaciones ha cautivado la opinión divergente de la doctrina, que se ha ocupado de ellas con gran intensidad.⁽¹⁹⁾ Se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores.⁽²⁰⁾ De esta manera, cuando la responsabilidad reconoce distintas causas para todos los codemandados, las que generan diversos deudores que deben reparar a un único acreedor mediante el cumplimiento de la misma prestación, es decir, concurren en el mismo objeto, se trata de un caso de obligaciones *in solidum*.⁽²¹⁾

Si bien en la obligación concurrente no existen relaciones internas de contribución entre los codeudores y quien pague la deuda, tendría que soportar el peso de ella si fue el causante directo, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto por todos los deudores concurrentes en la medida en que cada cual contribuyó

(19) Ver, entre otros, los trabajos de: ANDORNO, L., "La responsabilidad civil y la obligación *in solidum*", en JA, 1972-Doctrina, p. 439; BUENELLI, F., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, Giuffrè editore, 1974; CAIRO COSTA, C., op. cit., p. 1111; CHABAS, F., *L'influence de la pluralité de causes sur le Droit a réparation*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967; CHAIKOVSKI, G., "Obligaciones concurrentes: su regulación en el Proyecto de Código Civil de 1998", en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, homenaje al Profesor Doctor Roberto M. López Cabana, Abeledo Perrot, 2001; DE ACURIO, M., "La solidarietà nella responsabilità civile", en Riv. Dir. Civ., 1975, p. 531; DESCALZI, J., "Obligaciones concurrentes o *in solidum*", en DJ, 2003-1, p. 431; MIGNOT, D., *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en Droit privé français*, Paris, Dalloz, 2002; MOYA, A., "Los acuerdos transaccionales en la cuantificación de la indemnización por daños. Su funcionamiento en las obligaciones concurrentes. A propósito de un fallo docente", en RCyS, 2010-65; MORSET DE ESPANES, L., "Reformas en materia de solidaridad", en JA, 1969-73; MONTES, C., *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito*, Barcelona, Bosch, 1985, p. 40; MUÑOZ, E., "Responsabilidad objetiva. Obligaciones *in solidum*. Transacción entre el comitente y el damnificado-accionante: liberación del co-deudor concurrente?", en LLLitoral, 2010-833; MULLER, E. y DELALONCA, "Perfiles actuales de las obligaciones *in solidum*", en Zeus, enero/abril 2003, t. 91; TALE, C., *Obligaciones solidarias: cuestiones controvertidas y soluciones*, 1994

(20) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, "Fabro, Victor y otra c/ Provincia de Rio Negro y otros", 09/11/2000.

(21) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, "Gómez, Eugenio y otros c/ Villalba, Raúl y otros", C. 63.968, 15/06/1999, LLBA 1999 LLBA 1999, 792. (Del voto de la mayoría).

5.2.2. Por la cantidad de sujetos obligados al pago

5.2.2.1. Obligaciones disyuntivas

Obligaciones disyuntivas son aquéllas en las cuales "(...) la obligación debe ser cumplida por uno de varios sujetos. Excepto estipulación en contrario, el acreedor elige cuál de ellos debe realizar el pago. Mientras el acreedor no demande a uno de los sujetos, cualquiera de ellos tiene derecho de pagar. El que paga no tiene derecho de exigir contribución o reembolso de los otros sujetos obligados" (art. 853). "(...) La demanda de uno de los acreedores al deudor no extingue el derecho de éste a pagar a cualquiera de ellos. El que recibe el pago no está obligado a participarlo con los demás". En estos casos, se rigen "(...) subsidiariamente, las reglas de las obligaciones simplemente mancomunadas" (art. 854 y 855).

5.2.2.2. Obligaciones conjuntas

En estos casos, la obligación debe ser cumplida por todos los deudores. Este tipo de obligaciones se rige por las normas de las obligaciones simples, concurrentes, o solidarias según sea el caso.



Definición de Obligación

Conforme el art. 724 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, "la obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés que no define la obligación.

A diferencia de lo que acontece con nuestro Código Civil, el Proyecto lo hace de manera transcripta mostrándonos con la misma que el concepto siempre encierra en lo sustancial la idea central de un nexo limitante de una actividad, por el poder del que se halla investido el acreedor y como contrapartida el deber frente a tal derecho o facultad que pesa sobre el deudor, siguiendo con ello la doctrina mayoritaria la cual nos señala que la obligación es una relación jurídica, donde un sujeto (acreedor) tiene derecho a exigir de otro (deudor) el cumplimiento de determinada prestación.

En este aspecto, si bien toda relación jurídica contiene el binomio poder-deber, en la relación de obligación, como bien señala Wayar sólo puede ser ejercido frente a determinada persona, que está obligada a satisfacer el interés de aquel que goza del poder. Se requiere la cooperación del sujeto pasivo, porque es precisamente el comportamiento de éste el que habrá de satisfacer, normalmente, el interés de quien ostenta el poder. La relación es de obligación porque poder y deber materializan un vínculo jurídico concreto y perfectamente localizada entre dos personas o centros de interés: el sujeto activo tiene derecho a exigir que el sujeto pasivo observe una conducta específica, y éste está obligado a observar esa conducta.

A su vez, otro de los rasgos típicos que se destacan es el interés del acreedor, que debe satisfacer el deudor, interés que como afirma Compagnucci De Caso queda dentro del órbita de los deberes jurídicos y se integra a ella. Este es uno de los caracteres que dan fisonomía a la obligación y, que el Anteproyecto destaca, distinguiéndolo del deber jurídico. La ley admite que un sujeto se encuentra en una posición de deber con respecto a otro y que con ello dirija a satisfacer un interés ajeno. Así, cuando el interés se halla individualizado se trata de una verdadera obligación. Ahora, también cabe manifestar que la prestación que debe cumplir el deudor tiene que tener valor patrimonial, ya que surge razonable que se requiera valor económico en la actividad del deudor para juridizar su deber a prestarla; pero nada justifica que se exige idéntico patrimonialidad en el interés del acreedor (Wayar), ya que ese interés puede no ser patrimonial.

También se precisa en esta definición que tanto el objeto como la prestación deben

16

doctrina ha señalado en lo que hace a las clases de criterios seguidos para la determinación, esto es, objetiva y subjetiva.

Por último, en lo que hace a la patrimonialidad de la prestación, encontramos que el requisito no sólo constituye el elemento objetivo de la misma, sino que a su vez conforme se encuentra establecido en el Proyecto resulta positivo como elemento ordenado toda vez que com lo destaca Pizarro y Vallespinos, con cita de Cristóbal Montes, representa "...el único indicio seguro para determinar que nos hallamos en presencia de esa especial categoría de vínculos que proporciona el sujeto, un derecho de crédito. Sin esa referencia existirá deber o cargo de alguien y dercho a favor de otra, pero no estaremos en el ámbito de las obligaciones, porque éstos extraen su caracterización precisamente de que operan, se corresponden e identifican con el patrimonio".

Amén, que sigue la doctrina mayoritaria acerca que el objeto de la obligación sea siempre susceptible de valor patrimonial, tanto tratándose de obligaciones derivadas de fuente contractual, como así también de las obligaciones nacidas de hechos ilícitos extracontractuales; encargándose de destacar a su vez, como surge de su texto, que la exigencia de la patrimonialidad de la prestación, no excluye la posibilidad de indemnizar los incumplimientos que hayan afectado intereses no patrimoniales del acreedor.

Müller, Enrique Carlos

Causa Fuente

El artículo 726 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, señala: “No hay obligación sin causa, es decir, sin que se derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

De donde, si cotejamos lo antes expuesto con lo que reza el art. 499 del Código vigente, encontramos que el Proyecto, tal como se destaca en sus fundamentos, ha decidido mantener la tradición del mismo, incluyendo las cuestiones de causa fuente y de acto abstracto en obligaciones. Puesto que no considera conveniente incluir en esta parte del Código al supuesto de nulidad de la obligación cuya causa es ilícita (previsto en el artículo 502 del Código Civil), por ser contraria a la ley, la moral o las buenas costumbres, por cuanto se trata de una cuestión que es tratada con la causa del acto jurídico (causa fin) y no de la obligación (causa fuente).

De igual modo, se suprime el supuesto de causa vinculada contemplando en el artículo 501, el cual constituye una innecesaria reiteración de motivos generales que se regulan en materia de simulación del acto jurídico. De allí que en su consecuencia, se sostiene que no hay obligación sin causa, es decir, sin que se derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Luego se afirma que la existencia de la obligación no se presume. La interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva. Probada la obligación, se presume que nace de fuente legítima mientras no se acredite lo contrario.

La expresión “causa” como bien destaca Rubén Compagnucci de Caso tiene en el campo del derecho diversas acepciones y se la estudia desde diferentes ángulos; como causa fuente o eficiente que brinda fundamento lógico-genético de la obligación, como finalidad donde se analiza el porqué o razón de la existencia de la relación, es decir la denominada “causa fin”, también cobra sentido la llamada “causalidad normativa” que indica las consecuencias que impulsa la ley a un hecho, y por último la “relación de causalidad” que es el nexo que se establece entre la acción humana y el resultado dañoso, como elemento necesario de la responsabilidad civil.

La causa fuente está constituida por los hechos jurídicos que dan nacimiento a la obligación y, desde ésta vértice podemos señalar junto con Bveres y Mayo, que la razón para que se investigue sobre las fuentes de las obligaciones, más allá de la tradición romanista que se sigue, estriba, en que al imponer la relación obligacional como sujeción o

A

4

En definitiva, se trata de una definición que importa una concepción amplia de la relación obligacional, que destaca como elementos integradores el deber del deudor de cumplir la prestación y su responsabilidad para el supuesto de su incumplimiento, que como su consecuencia habilita a reclamar la ejecución forzada de la misma.

Müller, Enrique Carlos



Objeto de la Prestación

En el art. 725 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, cuando alude a los requisitos, se precisa: "La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor. Con ello, encontramos que el mismo toma distancia del Código Civil en punto a su determinación, ya que ello no se da en éste, puesto que los preceptos que los contienen se encuentran diseminados en su texto (arts. 953, 1167, 1168, 1169 y su nota, 1170, 1171, 1172, 1173, 1174, 1175, 1327, 1444, 1499, 1500, 1665, 1799, 1889, etc.).

Aquí, tal como se destaca en los Fundamentos del Anteproyecto, se han tomado como fuentes los artículos 675 del Proyecto de 1998, 714 del Proyecto de 1992 y 1174 del Código Civil Italiano y desde éste vértice lo primero a destacar es que al referirse a la prestación que constituye el objeto de la obligación, los requisitos que se exigen devienen razonables dado que tanto el interés del acreedor como la conducta del deudor deben sujetarse a lo que dispone el ordenamiento jurídico.

En el exámen de estos requisitos, podemos liminarmente afirmar que el Proyecto de manera pragmática aglutina los mismos con base en lo que la doctrina y la jurisprudencia ha expuesto sobre éstos. De donde, cuando alude a que debe ser material, jurídicamente posible, se deben seguir los lineamientos expuestos por aquellos ya que lo exigido responde también a un requerimiento esencial; nadie puede ser obligado a ejecutar un hecho imposible (art. 279 del Proyecto), ya que como nos recuerdan Cazeaux y Trigo Represas, citando a Betti, "No se debe sino aquello que se puede. En derecho deber lo imposible, es un absurdo". Ahora, porque el objeto de la obligación sea tildada de imposible, la imposibilidad, como se ha señalado por la doctrina, ha de ser física, originaria y no sobreviniente, objetiva y absoluta dado que ninguna persona pueda cumplirla, por lo que cabe remitir a los criterios expuestos por la misma.

El requerimiento de la licitud del proyecto refiere a que el objeto de la prestación debe ser conforme a la ley, no contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo a los derechos ajenos o a la dignidad humana (arts. 279, 2, 12, 14, 51, 52 ss. y cc.), extremo que se compatibiliza también con lo preceptuado en el art. 953 del Código vigente cuando se trata de un hecho y, por ende también le caben las apreciaciones efectuadas por la doctrina y la jurisprudencia sobre el mismo.

18

6

vigente, acerca de los hechos o actos de las relaciones de familia y de los hechos o actos que corresponden a las relaciones jurídicas. Cuestión, que a mi juicio sirve para dejar de lado las confusiones que ya señalaba Llambías en orden a la redacción del art. 499 del Código vigente, cuando el mismo introduce en el género (los hechos) algunas de sus especies (los actos lícitos e ilícitos). Las relaciones de familia que tienen como fuente directa a la ley entorpeciendo su entendimiento, o la expresión “las relaciones civiles” que parece aludir a los “actos lícitos”, con lo que se reitera lo anterior.

Müller, Enrique Carlos



La causa. El artículo 726 del Proyecto.

Las construcciones ideológicas y los debates sobre el tema de la causa registran antecedentes milenarios, no sólo en el ámbito jurídico, sino también en el de la filosofía y las ciencias en general. En el seno del Derecho de las Obligaciones, las discusiones datan de la época de los antiguos jurisconsultos romanos, que diferenciaban las dos especies clásicas (aunque con un significado que no coincidía exactamente con el actual, producto del modelo de tipicidad imperante): fuentes contractuales y delictuales¹. La historia es conocida, los pensadores comenzaron a interrogarse sobre la existencia de otras fuentes, hasta que las Institutas de Justiniano plasmaron las que con posterioridad serían denominadas 'tradicionales', al adicionarse el cuasicontrato y el cuasidelito a las ya reseñadas. La evolución se completa con los glosadores y los antiguos juristas franceses que agregaron la ley a esas cuatro enunciadas.

Sin embargo, a partir de allí se desarrollaron innumerables clasificaciones, de las más variadas. Su sola mención excedería los alcances de este comentario, ya que no quedó ninguna fuente sin ser analizada, cuestionada y hasta suprimida del 'listado'. Como contrapartida, también se desarrollaron posturas 'pluralistas' cristalizadas en extensos catálogos, que otros autores agruparon en los géneros de nominadas e innominadas, o clásicas y modernas. Por supuesto, no faltaron aquellos que alzaron sus voces contra regulaciones, como las del Código de Napoleón, respecto del que consideraron contenían una clasificación carente de valor científico, que no respondía a la realidad y resultaba insuficiente y complicada². También podemos sumar las objeciones a la inclusión de la ley, como fuente autónoma y la consecuente aparición de una nueva diferenciación entre las causas mediatas e inmediatas.

En cada oportunidad que analizábamos estos complejos debates que se materializaban en nuevas categorías de fuentes de las obligaciones, nos preguntábamos si resultaba necesario que un código desarrolle esas clasificaciones o si era suficiente que consigne la necesaria presencia de este elemento de la relación jurídica crediticia, acompañada de una noción general abarcativa de todos los supuestos de hecho que pueden constituir una causa. En este trabajo, solo consignamos que las opciones y modelos que ofrece el derecho comparado son de las más variadas en cuanto a la política y técnica legislativa.

El Código argentino vigente contiene una conocida disposición normativa que comienza con un enfático reconocimiento de que no puede existir una obligación sin causa (artículo 499). Siempre nos pareció acertado el contundente inicio de esta norma para destacar la presencia de un elemento esencial externo de la obligación, sobre el que existe consenso en la doctrina nacional. Es decir, las discusiones sobre las clases o acepciones de la causa, no podían hacernos olvidar que la presencia de una fuente de la que emanara el vínculo que enlaza al acreedor con el deudor, era inexcusable.

¹ Puede consultarse al efecto la obra clásica de Girard, P. F. "Manuel élémentaire de Droit Romain", 7ª ed. París. 1924, ps. 408 y conss.

² cfr. Ripert y Boulanger "Tratado de Derecho Civil", T. IV, N° 23, p. 25.

Como lo sostienen los autores patrios, “la obligación no nace por generación espontánea. Su gestación requiere la presencia indispensable de una causa fuente, eficiente o generadora que le dé vida” y ella puede entenderse como el presupuesto de hecho al cual el ordenamiento jurídico le otorga idoneidad para generar obligaciones”³. Esta es la esencia de la causa, su virtualidad y aptitud para dar nacimiento a la relación jurídica, de la que puede separarse conceptualmente por ser un hecho externo a la misma.

El Proyecto de Código contiene un artículo (el 726), que posee un idéntico comienzo a la norma vigente que sustituye (artículo 499 actual), pero a continuación modifica una redacción confusa y pretérita. La obra de Vélez Sarsfield, en este tema, exhibe las virtudes de destacar la necesidad de la causa y de prescindir del extenso catálogo que desarrollaron otros códigos de la época, una vez más debemos ser justos con el codificador y destacar el mérito de su creación en el contexto de la época en la que fue elaborada. Pero la fórmula amplia por la que optó carece en la actualidad de la precisión necesaria para contener a todos los antecedentes que pueden erigirse en causa de la obligación, que se suman a algunas evidentes imperfecciones técnicas (aquellas que se vinculan con la inclusión de géneros y especies en la redacción). Por ello, nos parece acertado que el Proyecto recoja los frutos de la tradición jurídica nacional que destaca la vigencia indispensable de la causa y ratifique que “no hay obligación sin causa”, pero también que modifique aquella noción genérica con la que continuaba el texto reinante y destaque que esa fuente es el “hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico” (artículo 726).

Por estos motivos, por conservar lo valioso y modificar lo que pueden mejorarse, este artículo del Proyecto merece críticas positivas. Es conservador e innovador a la vez, pero en su esencia destaca la vigencia de un elemento esencial de la obligación y la fórmula que desarrolla por su precisión conceptual podrá adaptarse y contener nuevos supuestos de hechos que se presenten con la virtualidad suficiente para dar nacimiento a un vínculo jurídico creditorio.

³ Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos Gustavo “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”. T. 1, Ed. Hammurabi, José Luis Desalma Editor. Bs. As. 1999, ps. 158/159.

La prueba de la existencia de la obligación. El artículo 727 del Proyecto.

Con una novedosa norma general para nuestro sistema, el Proyecto es contundente en consignar que la existencia de la obligación no se presume. Coherente con ello, a continuación establece que la interpretación de la existencia de la obligación es restrictiva, por lo que pensamos que, en caso de duda, deberá descartarse la presencia de un vínculo de derecho creditorio. Tampoco será amplia la interpretación sobre la extensión de la obligación, por lo que si confluyen dos posibilidades diferentes sobre su alcance, prevalecerá siempre la menos gravosa para el deudor.

Nos anticipamos en destacar que esta regulación que plasma el Proyecto es justa y acorde a los principios generales del Derecho (seguridad jurídica, libertad económica, conmutatividad del comercio jurídico, entre otros). Para esta conclusión, partimos de la noción misma de obligación, definida desde los digestos clásicos como un vínculo que constriñe al deudor a pagar. En la etimología propia se encuentra la posibilidad que este sujeto pasivo quede 'ligado', 'atado' a los poderes del acreedor y semejante sujeción no puede inferirse.

La preeminencia de una visión patrimonialista del vínculo jurídico de la obligación por sobre la personalista (el *nexum* romano), no altera la conclusión a la que arribamos. Porque en esa ideología resultante de la evolución del derecho privado, aún cuando resulte superadora de aquellas basadas en la responsabilidad personal del deudor, subsiste la posibilidad del ejercicio de acciones de agresión patrimonial cuya titularidad ostenta el acreedor. Incluso, no es necesario llegar a esta instancia de ejecución posterior al incumplimiento para advertir la inconveniencia de la presumir una 'deuda', porque ya en esta etapa el sujeto pasivo se encuentra limitado en su esfera de actuación por la existencia de un deber jurídico específico que se le impone.

En ese 'estado de deuda', que operaría desde el nacimiento de un eventual vínculo presumido, ya se encontraría latente la virtualidad que el acreedor ejercite un poder de ejecución patrimonial sobre el deudor. La esencia de la coercibilidad propia de la relación jurídica traduce una limitación de la esfera del deudor y la noción de deber jurídico a su cargo "nos emplaza ante un tipo de situación que presenta como notas distintivas la idea de *subordinación o sometimiento*. Quien se encuentra alcanzado por el deber jurídico está compelido a observar un determinado comportamiento, positivo o negativo, impuesto por una norma jurídica ..."⁴.

Al existir una relación obligacional semejante, el deudor queda sujeto a los poderes del acreedor (sería suficiente la lectura -en la misma sección- del artículo 730 proyectado, con alcances similares al actual artículo 505 del Código vigente) aún en la ulterior visión patrimonialista. El

⁴ Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos Gustavo "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones". T. 1, Ed. Hammurabi, José Luis Desalma Editor. Bs. As. 1999, p. 57.

10

reconocimiento de la corriente objetiva que desplaza el eje del vínculo desde la persona al patrimonio del deudor, no debe llevar al desconocimiento que este sujeto pasivo también es titular de derechos que merecen una tutela especial. En este contexto, se impone recordar que en la normativa actual, la vigencia del principio *favor debitoris* consagra presunciones favorables al deudor, particularmente cuando existen dudas acerca de si está o no obligado (artículo 218, inc. 7, in fine) o respecto de los alcances, mayores o menores, de su obligación (artículo 651 y su nota).

Por ello, pensamos que la proyectada norma del artículo 727, que establece que la existencia de la obligación no se presume y que la interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva, constituye una adecuada norma general que se funda en los reseñados principios generales del Derechos y en garantías constitucionales de jerarquía superior (cfr. artículo 17 y concs. de la Constitución Nacional).

Por último, formulamos dos aclaraciones. En primer término, dejamos a salvo la existencia de normas especiales que al regular relaciones jurídicas particulares (como las derivadas del derecho de consumo) se aparten de la solución general proyectada en el artículo 727 y beneficien a sujetos débiles de la relación con presunciones de derechos y ventajas probatorias (una muestra de esa especificidad puede observarse en los artículos 3, 25, 30, 37 y concordantes de la ley 24.240, t.o. ley 26361). En segundo lugar, merece destacarse que, una vez probada la obligación, “se presume que nace de una fuente legítima mientras no se acredite lo contrario” (artículo 727). El distingo es técnicamente adecuado: no se presume la obligación, pero en oportunidad de probarse la misma, nace una presunción *iuris tantum* que la relación creditoria emana de una de las causas legítimas, en los términos expuestos en el artículo anterior.

La eliminación de las obligaciones naturales.

La regulación normativa de las obligaciones naturales exhibe distintas opciones en el derecho comparado, producto también de valiosos trabajos de la doctrina nacional y extranjera. El Código Civil argentino vigente las reconoce en modo expreso y las define como aquellas que se encuentran "*fundadas en el Derecho Natural y la equidad*" (artículo 515), con una enumeración no taxativa de supuestos. A continuación, consagra el efecto del pago irrepetible (*solutio retentio*), al destacar que no puede reclamarse lo entregado en virtud de ellas (artículo 516 C.C.). En las dos últimas normas de esta sección, el Código establece que el cumplimiento y el reconocimiento de una obligación natural -ambos en forma parcial- no le dan a esta el carácter civil (artículo 517 C.C.) y regula el régimen de las garantías (artículo 518 C.C.). En síntesis, el codificador no sólo decidió admitir la existencia de las obligaciones naturales, sino que también le dedicó una minuciosa regulación en el cuerpo normativo que elaboró.

Consideramos que se trata sólo de una de las opciones legislativas dentro de un amplio abanico de posibilidades que se observan en el derecho comparado y cuyo desarrollo integral excede los límites de este comentario. Sin embargo, la ausencia de uniformidad puede comprobarse con la simple mención de vertientes troncales en el Derecho Continental que, a su vez, también presentan diferentes matices dentro de cada categoría y se suman al sistema del *common law*. Entre ellas, observamos que el sistema francés (aún con variables que se fueron desarrollando durante la historia) sólo en forma escueta menciona a las obligaciones naturales y el español directamente no regula esta figura; otros ordenamientos le otorgan un importante tratamiento como una clase de obligación (así, la denominada corriente hispanoamericana, que exhibe entre sus exponentes, a nuestro propio sistema y al chileno, aún con sus diferencias); y por último, la corriente normativa que la identifica con los deberes morales, desconoce su entidad como categoría obligacional (podríamos llamarlo el sistema alemán y suizo, admitiendo que este último exhibe diversas hipótesis) y desplaza su regulación legislativa como una figura del pago indebido, como causas que justifican la retención de lo recibido.

Como puede observarse y esta es una primera conclusión a la que podemos arribar, la situación jurídica que se regula bajo el nombre de obligaciones naturales, podría ser técnicamente considerada un deber moral y hasta podría eliminarse su previsión normativa. No es una necesidad jurídica regularla como aparece actualmente en el Código, por el contrario, otros ordenamientos nos muestran que existen importantes alternativas.

Por ello, la decisión legislativa que se adopte, debe comenzar por apoyarse en pilares conceptuales básicos. Entre ellos, es prioritario identificar los elementos de la obligación y en este

punto se observa que es central desentrañar la relevancia del vínculo jurídico como aquel requisito esencial que conecta al deudor (con especial énfasis, a su patrimonio) con el acreedor. A partir de allí nacen los efectos jurídicos de las obligaciones, su concurrencia se muestra insoslayable para que surjan los deberes, las cargas, los derechos y las acciones cuyos titulares son los sujetos que ocupan uno u otro polo. En esa estructura institucional se integran armónicamente la deuda y la responsabilidad como dos etapas de un mismo fenómeno. Si aceptamos que estos dos estadios son indispensables para la existencia de una auténtica obligación, no podría admitirse un vínculo jurídico de Derecho Privado con deuda pero sin responsabilidad, alternativa que se ha sostenido para explicar la existencia de las obligaciones naturales. Según nuestro criterio, resulta determinante para la esencia propia de la obligación que el acreedor tenga el derecho de exigirle al deudor una determinada prestación, y en caso de incumplimiento, que se produzca la apertura de los medios de agresión patrimonial⁵.

El Derecho necesita la noción de alteridad, que se traduce en la existencia de un deber y su contracara materializada en la facultad jurídica de exigir. Estas serían algunas notas características que permiten ubicar una relación en el campo jurídico y no en el de la moral, donde las consecuencias del incumplimiento son diferentes. La doctrina especializada es contundente: "pueden distinguirse el derecho y la moral por las sanciones que imponen a la violación de sus normas. Solamente el derecho está dotado de coercibilidad, es decir de la posibilidad de constreñir al cumplimiento de sus mandatos"⁶. De estas enseñanzas extraemos que, aquello que no esté "dotado de coercibilidad", no sería parte del Derecho, no pertenecería al plano de lo jurídico. Las consecuencias del incumplimiento de las normas de la moral se orientan en esferas diferentes y en ellas es donde se observan los efectos del incumplimiento de las denominadas obligaciones naturales, en las que no existe un auténtico vínculo jurídico. Por ello, consideramos que los supuestos contemplados bajo ese rótulo son auténticos deberes morales y no vínculos obligacionales, como están regulados actualmente en nuestro país.

En el caso de las obligaciones naturales, sería sólo un aspecto interno del agente lo determinante para que se configure una especie de reingreso al campo jurídico, del que salieron en el momento que adquirieron justamente el carácter de natural. El deber queda en la conciencia del deudor, es una decisión meramente potestativa. Ello es evidente, ya que en caso de que aquel decida no ejecutar la prestación y privarse de la "satisfacción que otorga el cumplimiento", nada puede ocurrir al respecto y los efectos o consecuencias jurídicas, como la imposibilidad de repetir, nunca serán reales.

El improbable supuesto práctico del cumplimiento voluntario, sería la única y eventual posibilidad que la obligación natural experimente una proyección a la sede del Derecho, pero esta alternativa excepcional no autoriza a considerarla una especie de obligación jurídica y puede ser regulada en otro capítulo. Como contrapartida, no observamos diferencia sustancial entre las obligaciones naturales y los deberes morales. Aparecerían así como una especie de deberes morales

⁵ Este es el criterio seguido por los artículos 724, 730 y conscs. del Proyecto de Reforma del Código Civil del año 2012.

⁶ Moisset de Espanes, Luis "Deber moral y obligación natural", Universidad Nacional de Córdoba, 1968, ps. 7/8.

con implicancias patrimoniales regulatorios de una conducta que está destinada a producir efectos sobre otras personas. Sus mandatos se dirigen solamente al agente y no conceden facultades correlativas a las personas que están frente a él.

Asimismo, en las obligaciones naturales no existe el imprescindible equilibrio de los sujetos de la relación jurídica, como elementos estructurales internos y esenciales de la misma. Si las aceptamos como tal, la figura del acreedor quedaría definitivamente subestimada, porque sólo tendría un derecho pero sin facultad de exigir y con aptitud a conservar lo recibido en pago, únicamente en el supuesto que el deudor decida voluntariamente cumplir, hipótesis que la realidad y el cotidiano ejercicio de la profesión nos muestran como absolutamente extraordinaria. Tendría un derecho débil, utópico, sin concreción práctica, salvo la extrema posibilidad que aquel a quien considera su deudor (pero no puede ejecutar) se decida a pagar por cuestiones morales, de conciencia. En rigor técnico, no sería un auténtico derecho, porque su situación pasiva de expectativa de cumplimiento que se verifica en el llamado estado de deuda se extendería indefinidamente, con el agravante que día a día su esperanza se desmoronaría sin poder hacer nada porque no tiene acción.

Por todo ello, concluimos que es un acierto la regulación que le asigna el Proyecto de Reforma del Código Civil, ya que pensamos que la tradicional clasificación de obligaciones en civiles y naturales, no debería sostenerse (en concordancia con esta posición, se pronunció el Despacho A de la Comisión N° 2, de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas recientemente en la Universidad de Buenos Aires). El Proyecto de 2012 se enrola en este criterio, desde el didáctico artículo 724 que define la obligación como una *"relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés"*. Se observa la presencia de las dos notas denunciadas que explican la naturaleza jurídica: la deuda y la responsabilidad. Resaltamos la mención expresa que hace la norma de la facultad que tiene el acreedor de exigir el cumplimiento, como elemento esencial del instituto creditorio. Este derecho aparece ausente en las obligaciones naturales por definición, que también carecen de la alternativa de la satisfacción forzada del interés que menciona el artículo citado.

El Proyecto desarrolla una regulación coherente, al ubicar metodológicamente el instituto que analizamos bajo el título de *"deber moral"*. En tal sentido, el artículo 728 establece: *"Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible"*. A continuación, el artículo 730 dispone: *"La obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes"*, cerrando de este modo el sendero de necesaria cohesión interna que demanda todo sistema jurídico.

14

Las obligaciones naturales en crisis: a propósito del Proyecto de Reforma del Código Civil y las recientes Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

I- La regulación normativa y sus alternativas:

El Código Civil argentino reconoció expresamente las obligaciones naturales en los artículos 515 y siguientes. Vélez Sarsfield utilizó cuatro normas para regular estas controvertidas figuras, a las que definió como aquellas que se encuentran "*fundadas en el Derecho Natural y la equidad*" y enumeró a lo largo de cinco incisos (el primero, posteriormente derogado por la ley 17711) no taxativos (de las didácticas notas de este título II de la sección 1ª del libro II, puede deducirse la existencia de supuestos no enumerados). Asimismo, consagró el efecto del pago irrepetible (*solutio retentio*), al destacar que no puede reclamarse lo entregado en virtud de ellas (artículo 516 C.C.). En las dos últimas normas de esta sección, el Código establece que el cumplimiento y el reconocimiento de una obligación natural -ambos en forma parcial- no le dan a esta el carácter civil (artículo 517 C.C.) y regula el régimen de las garantías (artículo 518 C.C.). Es decir, el codificador no sólo admitió la existencia de las obligaciones naturales, sino que también le dedicó una minuciosa regulación en el cuerpo normativo que elaboró.

Consideramos que esta es sólo una opción, entre otras, que existen para regular (o no) a la figura que analizamos y que fue objeto de profundos estudios en la doctrina nacional y extranjera. Una investigación integral de los sistemas jurídicos desbordaría los límites de este comentario, pero resultaría suficiente recorrer los valiosos estudios de un jurista de prestigio del Doctor Luis Moisset de Espanes¹, para advertir que existen no menos de tres vertientes troncales en el Derecho Continental que, a su vez, también presentan diferentes matices dentro de cada categoría y se suman al sistema que el autor denomina angloamericano.

Prescindiremos de este último vinculado a los precedentes del *common law* y al realizar un rápido repaso de los tres modelos del derecho codificado, observamos que el Código Francés del año 1804 contenía una aislada referencia en el artículo 1235: "*...Todo pago supone una deuda; lo pagado sin deberse está sujeto a repetición. No se admite ésta con respecto a las obligaciones naturales cuando hayan sido cumplidas voluntariamente*". En una primera etapa, las voces francesas de los exégetas y comentaristas del *Code* las consideraba como obligaciones jurídicas absolutamente diferenciadas de los deberes morales, siendo sus máximos exponentes los profesores Aubry y Rau. En un segundo estadio, juristas de la talla de

¹ Moisset de Espanes, Luis "Obligaciones Naturales y Deberes Morales. Estudio de Derecho Comparado". Córdoba. 1968.

Planiol y Ripert, rompieron el paradigma y trasladaron su pensamiento al extremo totalmente opuesto del conocido hasta el momento, al sostener que el fundamento de las obligaciones naturales y deberes morales era exactamente el mismo. Mientras que, en lo que puede considerarse una tercera etapa, Michelle Gobert arribó a la conclusión de que “la categoría era totalmente innecesaria, pues para llegar a las mismas soluciones son suficientes las normas del pago indebido”². Este pensamiento se extendió a algunos códigos decimonónicos europeos del siglo XIX, llegando -incluso- en ciertos países, como España (concretamente, su Código Civil de 1889), a omitirse toda referencia a las mismas.

Diferente fue lo prescripto en algunos códigos hispanoamericanos, que siguieron la doctrina consagrada en el sistema chileno materializado en el Código Civil de 1855 elaborado por Andrés Bello, que “innovó al tratar el asunto dentro de la clasificación de las obligaciones, en lugar de hacerlo en la sección acerca del pago, como había sido en los códigos anteriores”³. Entre ellos, aparece nuestro Código Civil que regula minuciosamente a las obligaciones naturales (como quedó expuesto) y que en lo conceptual la considera una categoría de obligación jurídica al lado de las llamadas obligaciones civiles.

Podría reconocerse un tercer criterio consagrado por el Código Alemán (artículo 814 del B.G.B.) que fija la irrepetibilidad de lo pagado cuando responde a un deber moral o un motivo de conveniencia. Con redacciones similares, pueden enrolarse en este criterio algunos digestos clásicos como el Código Suizo de las Obligaciones (artículo 63, en el que existe una específica referencia a la deuda prescripta) y el brasilero (artículos 970 y 971 del Código del año 1917). Es también la línea que siguieron una corriente códigos latinoamericanos más modernos, como el peruano de 1984 (art. 1275) y el boliviano de 1975 (art. 964). Una variante intermedia entre los últimos modelos puede observarse en el Código de Portugal y el italiano de 1942, por cuanto si bien es cierto que titulan el apartado “obligaciones naturales”, a continuación tratan expresamente de los denominados “deberes morales o sociales” (cfr. art. 2034 del citado Código de Italia).

En definitiva, los tres grandes modelos se encontrarían en: el sistema francés (aún con las variables denunciadas) que sólo asigna un trato escueto o directamente no regula la figura (España); aquellos ordenamientos que le otorgan un importante tratamiento como una clase de obligación (así, la denominada corriente hispanoamericana, que exhibe entre sus exponentes, a nuestro propio sistema y al chileno, aún cuando se observan diferencias en sus redacciones), sin por ello olvidar -en algunos supuestos- que la

² Moisset de Espanés, Luis “Obligaciones Naturales y Deberes Morales. Estudio de Derecho Comparado”. Córdoba. 1968, ps. 19/20.

³ Tale, Camilo “Obligaciones naturales y deberes morales”. La Ley 27/06/12. LL 2012-D, 802.

ausencia del vínculo nos enfrenta una situación imperfecta y que otros códigos del mismo continente adoptaron una decisión diferente; y por último, la corriente normativa que la identifica con los deberes morales, desconoce su entidad como categoría obligacional (podríamos llamarlo el sistema alemán y suizo, admitiendo que este último exhibe dos hipótesis: el pago de las deudas prescriptas y de los deberes morales) y desplaza su regulación legislativa como una "figura del pago indebido, como causas que justifican la retención de lo recibido"⁴. Reiteramos la presencia de situaciones mixtas o híbridas, en las que se titula obligaciones naturales lo que a continuación se regula y desarrolla como deberes morales (el modelo italiano de 1942).

Como puede observarse y esta es una primera conclusión a la que podemos arribar, la situación jurídica que se regula bajo el nombre y la forma de una obligación natural, podría ser técnicamente considerada un deber moral y hasta podría eliminarse su previsión normativa. No es una necesidad jurídica regularla como aparece actualmente en el Código, por el contrario, otros ordenamientos nos muestran que existen importantes alternativas.

II- Una decisión legislativa que debe apoyarse en pilares conceptuales básicos:

La opción normativa que se adopte y la terminología que se utilice, no sólo son temas trascendentes, sino que deben sostenerse en nociones y definiciones jurídicas esenciales. De allí que, el análisis del vínculo como presupuesto existencial de las relaciones creditorias, demanda un abordaje prioritario. En general, la doctrina moderna reconoce que la obligación tiene los siguientes elementos: los sujetos, el objeto (identificable o no con la prestación, según las diferentes escuelas), la causa fuente y el vínculo jurídico.

Entre esos requisitos sustanciales para la constitución de la relación jurídica que analizamos, por diferentes motivos, fue históricamente el vínculo el que generó mayores controversias. Su importancia era reconocida en las antiguas definiciones romanas, que principiaban el concepto de obligación mencionando expresamente al "*vínculo jurídico que nos constriñe ...*"⁵. En el tema que nos convoca su vigencia es dirimente, ya que la discusión gira sobre si ese elemento material que une los dos polos se encuentra con todos sus efectos en las denominadas obligaciones naturales. Denunciamos su presencia como relevante, porque siempre nos resistimos a pensar que, luego de enunciar los elementos esenciales para que una

⁴ Pizarro - Vallespinos "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", T. 1. Ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, p. 213.

⁵ Institutas de Justiniano, Libro 3.

determinada institución jurídica pueda construirse, sigamos aceptando que esta puede existir sin alguno de ellos.

En lo conceptual, el vínculo jurídico puede definirse como aquel elemento que conecta al deudor (con especial énfasis, a su patrimonio) con el acreedor. Su importancia deviene porque es a partir de allí que nacen los efectos jurídicos de las obligaciones, su concurrencia se muestra insoslayable para que surjan los deberes, las cargas, los derechos y las acciones cuyos titulares son los sujetos que ocupan uno u otro polo. Asimismo, permite fundar la doctrina alemana del débito y la responsabilidad, como didáctica construcción dogmática desarrollada desde fines del siglo XIX y que explica la naturaleza jurídica de la obligación. En su estructura institucional, observamos como se integran armónicamente la deuda y la responsabilidad como dos etapas de un mismo fenómeno que puede contemplarse hasta cinematográficamente (en palabras de Alberto Bueres). Si aceptamos que estos dos estadios serían indispensables para la existencia de una relación obligacional, nos preguntamos si puede reconocerse un vínculo jurídico de Derecho Privado con deuda pero sin responsabilidad, alternativa que se ha sostenido para explicar la existencia de las obligaciones naturales. Por lo expuesto, estaríamos en presencia de un interesante debate que gira sobre la naturaleza del instituto, porque en el fondo de la discusión subyace una reflexión más profunda y es si puede considerarse obligación jurídica a aquellos supuestos en los que el vínculo está desprovisto de responsabilidad por inejecución. Nos anticipamos a sostener que, a nuestro criterio, integra la esencia de la obligación que el acreedor tenga el derecho de exigirle al deudor una determinada prestación, y en caso de incumplimiento, que se produzca la apertura de los medios de agresión patrimonial⁶.

Frente a ello, el argumento de la que podría considerarse una "doctrina clásica" se apoya en el reconocimiento de la autenticidad de las obligaciones naturales como una de las clases de obligaciones jurídicas, porque se sostiene que convergen en ella todos los elementos esenciales de esta figura jurídica. Sin embargo, adicionan el calificativo de '*imperfectas*' al comprobar que carecen de un estricto vínculo jurídico que permita ejercer la coacción, ausencia que determina la imposibilidad del acreedor de exigir su cumplimiento y nos trasladaría a la existencia de un caso de '*deuda sin responsabilidad*'. En definitiva, pensamos que estos debates nos demandan la imperiosa necesidad de desarrollar una reflexión existencial de la obligación natural y la eventual posibilidad que pueda considerarse una relación jurídica creditoria.

⁶ Este es el criterio seguido por los artículos 724, 730 y cons. del Proyecto de Reforma del Código Civil del año 2012.

III- La naturaleza jurídica de las obligaciones naturales: un particular supuesto de deber moral.

Las consideraciones expuestas orientan el centro de la controversia en este punto, en la exigencia de aquella pregunta vital a la existencia misma del instituto y que nos convoca a una reflexión que trasciende la ubicación normativa para centrarnos en la naturaleza misma de la categoría (aún cuando este último análisis tenga probable incidencia en la metodología legislativa). Pensamos que no podemos avanzar en la exposición si no nos detenemos a investigar si convergen en las denominadas obligaciones naturales todos los elementos propios de los derechos creditorios, aquellos que nos autorizan a aceptar que estamos en presencia de una relación jurídica auténtica.

La dogmática jurídica que dedicó específicos estudios a esta institución, resaltó algunas de las clásicas distinciones de esferas: "la moral nos da normas que sólo se imponen a la conducta individual, y que son autónomas, no están dotadas de coacción; mientras que el derecho atiende a una relación de alteridad, es decir a la vinculación entre distintas personas, sus normas son heterónomas y dotadas de coactividad"⁷. Por ello, el Derecho (y concretamente el Derecho Privado en cuyo seno se gesta el debate respecto de la juridicidad de las obligaciones naturales) necesita la noción de alteridad, que se traduce en la existencia de un deber y su contracara materializada en la facultad jurídica de exigir. Estas serían algunas notas características que permiten ubicar una relación en el campo jurídico y no en otro.

Sin embargo, existe otra distinción que termina por zanjar las diferencias y es la vinculada a las consecuencias del incumplimiento de las normas de cada uno de los ámbitos que aquí hacemos referencia. El autor que citamos es contundente: "pueden distinguirse el derecho y la moral por las sanciones que imponen a la violación de sus normas. Solamente el derecho está dotado de coercibilidad, es decir de la posibilidad de constreñir al cumplimiento de sus mandatos"⁸. De estas enseñanzas extraemos que, aquello que no esté "dotado de coercibilidad", no sería parte del Derecho, no pertenecería al plano de lo jurídico.

La moral también impone consecuencias para el incumplimiento de sus normas y así se afirma que: "las sanciones en el campo de la moral son de distinto tipo, y se proyectan en dos esferas: a) la social, en la aprobación o repudio de la opinión pública por la conducta del agente, según sea conforme o contraria a la moral; b) en la esfera individual, en los sentimientos de remordimiento de la conciencia, cuando se han

⁷ Moisset de Espanes, Luis "Deber moral y obligación natural", Universidad Nacional de Córdoba, 1968, p. 5.
⁸ Idem, ps. 7/8.

violado los mandatos de la moral, o la satisfacción que produce el cumplimiento del deber"⁹. Compartimos las conclusiones expuestas, pero son precisamente ellas las que nos muestran que las mencionadas son las exclusivas consecuencias del incumplimiento de las denominadas obligaciones naturales (sea en lo que citamos como ámbito individual o social), en las que no existe un auténtico vínculo jurídico. Como expondremos a continuación, las sanciones citadas son las únicas que podrían movilizar al sujeto pasivo al cumplimiento de la prestación y eventualmente permitirían incorporar la obligación natural al mundo de lo jurídico, al considerar la irrepetibilidad de lo pagado. En este punto, la duda sería si esta constituiría una característica suficiente para considerarlas obligaciones jurídicas. Ello, porque -nos anticipamos- consideramos que los supuestos contemplados bajo ese rótulo son auténticos deberes morales y no vínculos obligacionales, como están regulados actualmente en nuestro país.

En el caso de las obligaciones naturales -reiteramos- sería sólo un aspecto interno del agente lo determinante para que se configure una especie de reingreso al campo jurídico, del que salieron en el momento que adquirieron justamente el carácter de natural. El deber queda en la conciencia del deudor, es una decisión meramente potestativa. Ello es evidente, ya que en caso de que aquel decida no ejecutar la prestación y privarse de la "satisfacción que otorga el cumplimiento", nada puede ocurrir al respecto y los efectos o consecuencias jurídicas, como la imposibilidad de repetir, nunca serán reales.

El improbable supuesto práctico del cumplimiento voluntario, sería la única y eventual posibilidad que la obligación natural experimente una proyección a la sede del Derecho, pero esta alternativa excepcional no autoriza a considerarla una especie de obligación jurídica y puede ser regulada en otro capítulo. Como contrapartida, no observamos diferencia sustancial entre las obligaciones naturales y los deberes morales. Aparecerían así como una especie de deberes morales caracterizados por regular una conducta que está destinada a producir efectos sobre otras personas, sin que por ello habilite su íntegro ingreso al campo de lo jurídico. Sus mandatos se dirigen solamente al agente y no conceden facultades correlativas a las personas que están frente a él. Existen deberes morales con implicancias patrimoniales, dentro de los que aparecen las actuales obligaciones naturales, ya que en ellas, aunque alguna vez pudo el acreedor ostentar la facultad de exigir el cumplimiento, ya no la posee, el vínculo jurídico no renació y el destino de esa "obligación" dependerá exclusivamente del sujeto pasivo.

⁹ Idem., p. 8.

Pero no sólo la noción de vínculo jurídico se ve afectada cuando consideramos las obligaciones naturales, sino que desaparece el imprescindible equilibrio de los sujetos de la relación jurídica, como elementos estructurales internos y esenciales de la misma. La figura del acreedor quedaría definitivamente subestimada, porque sólo tendría un derecho pero sin facultad de exigir y con aptitud a conservar lo recibido en pago, únicamente en el supuesto que el deudor decida voluntariamente cumplir, hipótesis que la realidad y el cotidiano ejercicio de la profesión nos muestran como absolutamente extraordinaria. Tendría un derecho débil, utópico, sin concreción práctica, salvo la extrema posibilidad que aquel a quien considera su deudor (pero no puede ejecutar) se decida a pagar por cuestiones morales, de conciencia. En rigor técnico, no sería un auténtico derecho, porque su situación pasiva de expectativa de cumplimiento que se verifica en el llamado estado de deuda se extendería indefinidamente, con el agravante que día a día su esperanza se desmoronaría sin poder hacer nada porque no tiene acción.

Recogemos aquí las palabras de la doctrina que denuncia la "claudicación lógica" de reconocer una "obligación no obligatoria" (Planiol), que nos llevaría a admitir un "ser extraño" que cobraría vida precisamente en el momento que se convierte en un cadáver (en palabras de Giorgi), porque adquiere eficacia con su extinción. Su existencia dependería de una decisión meramente potestativa del deudor de pagar y con este medio extintivo, que supuestamente la aniquila, reingresaría al mundo jurídico, se produciría su resurrección.

IV- El acierto del Proyecto de 2012 y las voces divergentes de las recientes Jornadas Nacionales.

La regulación que trae el Código Civil vigente y que lleva a la doctrina a establecer la tradicional clasificación de obligaciones en civiles y naturales, consideramos que no debería sostenerse. Aún cuando reconocemos las ingeniosas elaboraciones respecto del vínculo jurídico en las obligaciones naturales, no advertimos que ese elemento se encuentre presente en la categoría mencionada con la plenitud que se requiere. Los interesantes trabajos de doctrina que consignan que las obligaciones naturales tienen la misma estructura que las civiles, también reconocen que es incompleta "la protección que asiste al acreedor, en tanto carece de los medios compulsivos que en cambio le asisten en el caso de las obligaciones civiles"¹⁰.

Los déficits denunciados afectan presupuestos esenciales y determinan que lo que hoy denominamos obligación natural no sea sino un deber moral con ciertos efectos patrimoniales, porque si bien puede

¹⁰ Tale, Camilo "Obligaciones naturales y deberes morales". La Ley 27/06/12. LL 2012-D, 802.

reconocerse la presencia de una deuda, la misma no es jurídica, ya que no habilita a que pueda ser constreñido el deudor para que cumpla.

Al respecto, consideramos que en las obligaciones naturales el vínculo jurídico pierde toda importancia práctica al punto que desaparece, ya que el débito sin responsabilidad no produce ninguna consecuencia entre las partes. Insistimos, los únicos efectos jurídicos que deberían regularse son los emergentes del cumplimiento voluntario del deudor, que es ya el único sujeto capaz de hacer renacer alguna consecuencia jurídica de un deber que sólo está en el campo de la moral.

La alegada imperfección de las obligaciones naturales implica, en realidad y según nuestro criterio, una inexistencia de vínculo jurídico, la pura ausencia de una relación creditoria con sus elementos sustanciales. La carencia de exigibilidad en la institución que analizamos, nos conduce a enrolarnos en aquellas tesis negatorias, que son las que desconocen su juridicidad y con ello su propia inclusión como una clase de obligaciones jurídicas. Para justificar la irrepetibilidad de lo pagado en concepto de lo que se denomina obligación natural, son coherentes los partidarios de estas ideas -en las que nos encolumnamos- cuando señalan que "lo que se estaría haciendo es consagrar la no repetición de aquello que se ha dado en cumplimiento de un deber moral o de conciencia"¹¹.

El Proyecto de Reforma del Código Civil es concordante con este criterio desde el didáctico artículo 724 que define la obligación como una *"relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés"*. Se observan con claridad la presencia de las dos notas denunciadas que explican la naturaleza jurídica: la deuda y la responsabilidad. Por ello, resaltamos la mención expresa que hace la norma de la facultad que tiene el acreedor de exigir el cumplimiento, como elemento esencial del instituto creditorio. Este derecho aparece ausente en las obligaciones naturales por definición, que también carecen de la alternativa de la satisfacción forzada del interés que menciona el artículo citado.

El Proyecto desarrolla una regulación coherente, al ubicar metodológicamente el instituto que analizamos bajo el título de *"deber moral"*. En tal sentido, el artículo 728 establece: *"Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible"*. A continuación, el artículo 730 dispone: *"La obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure*

¹¹ Pizarro - Vallespinos "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", T. 1. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1999, p. 214.

aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes”, cerrando de este modo el sendero de necesaria cohesión interna que demanda todo sistema jurídico.

El tema también fue objeto de numerosas ponencias en las exitosas XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas recientemente en la Universidad de Buenos Aires: El 50° aniversario de este encuentro de juristas, fue oportuno para que en la Comisión N° 2 de Derecho de las Obligaciones se desarrollen interesantes exposiciones sobre las obligaciones naturales, con uno u otro criterio. Prácticamente una decena de ponencias sobre la materia, demuestra la vigencia de un tema que no se encuentra agotado. Prestigiosos profesores¹² defendieron con diferentes argumentos la juridicidad y vigencia de las obligaciones naturales, algunos de los cuales ya tienen trabajos publicados sobre esta controvertida figura, los que fueron citados en este comentario.

Las posturas antagónicas de los juristas determinaron la necesidad de elaborar dos despachos como conclusiones¹³, con estos alcances:

Despacho a) Es acertada la definición de obligación contenida en el art. 724, que tiene claro sentido normativo. En consonancia con ella, resulta también plausible la supresión de la híbrida categoría de las llamadas obligaciones naturales.

Despacho b) Se propone mantener la distinción existente entre obligaciones civiles, obligaciones naturales y meros deberes morales.

Adherimos al primer despacho, por cuanto la posición que defendimos en nuestra ponencia¹⁴ es la que niega la juridicidad a las obligaciones naturales. Por los fundamentos que expusimos en este trabajo, descartamos la posibilidad de considerarlas con rigor técnico relaciones jurídicas creditorias, porque afirmamos que ellas no importan más que el mero cumplimiento de un deber moral o de conciencia.

Lo expuesto, no le resta efectos jurídicos específicos a su cumplimiento voluntario, concretamente, la posibilidad prevista que el acreedor pueda retenerlo en base a una causa lícita. ~~De este modo, ratificamos que la denominada obligación natural no es sino el fruto de un deber moral, social o de conciencia, que se~~

¹² Destacamos, al efecto, las siguientes ponencias: Dres. María Fabiana Compiani y Martín Nicolás Rosón; Dr. Camilo Tafe; Dr. Manuel Cornet; Dres. Domingo Antonio Viale, María Marta Cáceres de Bollati, Domingo Jerónimo Lescano y Juan Córdoba; Dres. Daniel Herrera, Anibal Piaggio, Fernando Ubiría, Emiliano Lamanna Guiffazú, Ángel Marcelo Pafundi, Juan Pablo Montesano y Carlos Alberto Fossaceca, entre otros.

¹³ Pueden consultarse en www.jndc.com.ar

¹⁴ Ponencia de los Dres. Enrique Carlos Müller, Cristian Omar Werlen y Esteban Gabriel Masino “La regulación de las obligaciones naturales: un acierto del Proyecto de Reforma del Código Civil”.

transforma en causa de atribución patrimonial. Como lo expusimos, si la naturaleza jurídica de la obligación está integrada por dos tramos institucionales inescindibles: la deuda y la responsabilidad, no puede aceptarse la presencia alternativa sin desnaturalizar la institución cuya esencia se analiza.

Concluimos que la ausencia del vínculo jurídico en la llamada obligación natural le resta la indispensable juridicidad y la carencia de este elemento estructural descarta la existencia de una verdadera relación de Derecho Privado. Aún así, debe preverse la irrepitibilidad del pago que consagra nuestro ordenamiento, pero no ya en el ámbito de la acción (que no existe en este caso), sino de la excepción.

No hay un derecho subjetivo del acreedor ni un consecuente deber coercible del deudor, por lo ya que no queda nada de la obligación jurídica. Pretendemos ser rigurosos con los términos utilizados, el lenguaje jurídico deber ser específico y científico. Nos rehusamos a proclamar la existencia de una obligación cuando no hay acción. No hay relación jurídica si el acreedor no tiene derecho a exigir y el sujeto pasivo tampoco tiene una auténtica deuda, en este sentido, tampoco puede hablarse de genuinos sujetos de una obligación.

En definitiva, sostuvimos la imposibilidad de repetir el pago dado en virtud de ella solo encuentra su fundamento en el ámbito de los deberes morales y de conciencia. Es en esta sede en la que se ubican las impropriamente llamadas obligaciones naturales y no en el de la teoría general de las obligaciones. Así, siguiendo el camino marcado por dos prestigiosas juristas cordobesas, que coincidente y merecidamente fueron homenajeados en las citadas Jornadas, ratificamos que lo actualmente denominado pago de una obligación natural, no sería sino "una causa legítima de atribución patrimonial como consecuencia del cumplimiento de un deber moral o de conciencia"¹⁵.

Las obligaciones naturales están en crisis porque generan estas polémicas en las que la comunidad jurídica discute el reconocimiento de su propia existencia. Las enérgicas y profundas exposiciones que percibimos en las Jornadas Nacionales, nos confirman que es un tema opinable y que el Derecho es un campo refractario a declaraciones dogmáticas. La posición que sostenemos no pretende apropiarse de la verdad, por el contrario, resultó enriquecida por los aportes del prestigioso sector de la doctrina nacional que defiende la vigencia de las obligaciones naturales. El cambio copernicano del Proyecto de 2012 respecto del Código Civil de Vélez Sarsfield, ratifica que el debate está abierto y que la decisión que se adoptó en este intento reformista era una de las alternativas posibles, con importantes fundamentos jurídicos para sostenerla.

¹⁵ Pizarro - Vallespinos "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", T. I. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1999, p. 216.