

MÜLLER - Obligaciones

31/08/17

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL OBLIGACIONES



DIRECTOR

ALEJANDRO BORDA

AUTORES

ALEJANDRO BORDA
CARLOS ALBERTO FOSSACECA (H)
FERNANDO ALFREDO UBIRÍA
ENRIQUE C. MÜLLER
CRISTIAN WERLEN

THOMSON REUTERS
LA LEY

CAPÍTULO I

Teoría general de las obligaciones

§ 1.— Conceptos generales

I. Origen y evolución histórica de las obligaciones

La teoría de las obligaciones tuvo su origen y logró la plenitud de su desarrollo en Roma.

Originariamente no se distinguía entre la responsabilidad penal y la civil. Tanto el ladrón como el que había pedido prestada una suma de dinero estaban obligados con su propia persona y reducidos a la condición servil; el deudor comprometía su propio cuerpo y éste, de acuerdo a la opinión de los autores, era el objeto de la obligación. El acreedor podía apoderarse de él y aun venderlo como esclavo. Esta solución tan dura, fue atenuándose con el transcurso del tiempo. La ley *Paetelia Papiria* marcó una etapa fundamental de esta evolución; a partir de ella, la obligación recae sobre el patrimonio y no sobre la persona del deudor; pero todavía el acreedor cuyo crédito no era satisfecho conservaba la facultad de tomarlo y exigirle sus servicios, hasta que el precio de éstos compensara la deuda.

Finalmente, la obligación derivó hacia una responsabilidad *puramente patrimonial*. Es verdad que se mantuvo y se mantendrá hasta la época contemporánea la prisión por deudas; pero ésta era una especie de sanción penal, aplicada por el Estado al deudor irresponsable. Sin embargo, ya no caía éste bajo el poder o *manus* del acreedor.

En el terreno delictual, la responsabilidad también era referida primitivamente al cuerpo del culpable. La ley de las XII Tablas acoge la ley del Talión; ojo por ojo, diente por diente. Es decir, el delincuente era pasible de una venganza por parte de la víctima. Luego se autorizó la *composición* convencional: si

la víctima lo quería, el delincuente quedaba exento de la obligación de someterse a la venganza personal, pagando una suma de dinero. Más tarde la *composición* fue legal, vale decir, impuesta por el Estado. Hacia fines de la República, la idea de *obligatio*, similar a la que emerge de un contrato, se había extendido ya a la responsabilidad emergente de un delito.

En la época clásica (Imperio), la teoría de las obligaciones alcanzó su pleno desarrollo. Tan admirable fue la labor de los jurisconsultos romanos en esta materia, que la ciencia jurídica de los siglos posteriores poco agregó a lo que ellos hicieron. Recién en la segunda parte del siglo XX se han producido importantes renovaciones que obedecen a los cambios económicos y tecnológicos de la época.

2. Definición, diversas acepciones

Según la clásica definición de Justiniano, la obligación es el vínculo jurídico que nos apremia o construye a pagar a otro alguna cosa. Con mayor rigor científico, podemos decir que es el vínculo establecido entre dos personas (o grupo de personas), por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa, o el cumplimiento de un servicio o de una abstención.

Toda obligación presenta, por tanto, un aspecto activo: un poder o facultad de exigir algo; y uno pasivo: un deber de dar, hacer o no hacer. No se trata de conceptos distintos sino de aspectos diferentes de un concepto unitario, que es la obligación. Son el anverso y reverso de una misma medalla, pues no se puede concebir un crédito sin deuda y viceversa.

En el lenguaje común —aunque impropriadamente desde el punto de vista de la técnica jurídica— se llama también obligación al objeto o prestación debida, en otras palabras, a la deuda.

En el derecho comercial se llama obligaciones (con el aditamento “negociables”) a los títulos emitidos por las sociedades por acciones, cooperativas y asociaciones civiles para documentar deudas contraídas a fin de aportar capitales a la entidad (ley 23.576, ref. por ley 23.962).

3. Concepto brindado por el Código Civil y Comercial

El legislador ha estimado prudente plasmar una definición acerca de la obligación. El art. 724 regla que es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho de exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés.

Se ha intentado que aglutine tanto los elementos esenciales como los efectos que implica, sin lograrlo de manera acabada.

Sin perjuicio de desarrollarlo en el transcurso de esta obra, inicialmente se puede indicar:

a) *Relación jurídica*: apunta a la naturaleza del instituto.

b) *Acreedor*: es el sujeto activo, quien posee la facultad de requerir el cumplimiento de la obligación a fin de satisfacer su interés.

c) *Deudor*: sujeto pasivo; a su cargo se encuentra el cumplimiento de la prestación.

d) *Objeto*: Aunque no se encuentra mencionado, consiste en la conducta que debe llevar a cabo el deudor (de dar, hacer o no hacer) para satisfacer el interés del acreedor; recibe, también el nombre de contenido de la prestación.

e) *Finalidad*: la razón esencial por la cual se ha constituido la obligación.

f) *Vínculo*: la posibilidad de exigir compulsivamente el cumplimiento de la prestación.

En la parte final del citado artículo se hace referencia a los efectos principales de la obligación (tiene el derecho de exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés). Sin embargo, no se menciona a la indemnización, que es un efecto anormal de la obligación para el acreedor.

4. Distinción entre deuda y responsabilidad

El análisis del aspecto pasivo de la obligación, ha permitido a la doctrina alemana formular un distingo entre *deuda* y *responsabilidad*, que son dos momentos sucesivos en la situación del deudor. El primero es el *puro débito*, el *deber de cumplimiento*, que nace junto con la obligación. El segundo es la *responsabilidad*, que sobreviene después del incumplimiento de la obligación. Cuando ha ocurrido el incumplimiento, el acreedor puede ejecutar los bienes del deudor para hacer efectiva esa responsabilidad; pues éste responde con su patrimonio del pago de sus deudas.

Ordinariamente, dice LARENZ, la responsabilidad sigue a la deuda como la sombra al cuerpo; pero hay una hipótesis excepcional de *deuda sin responsabilidad*; tal es el caso de obligaciones naturales (cuya subsistencia en el Código Civil y Comercial se discute, como se verá más adelante); la deuda existe; pero el acreedor no puede exigir su pago. Hay también deudas con *responsabilidad limitada*: el deudor no responde ya con todo su patrimonio, sino con una parte de él; tal es, por ejemplo, la situación del heredero que responde con los bienes hereditarios recibidos por las deudas contraídas por el causante (art. 2317). Por último, se citan algunos casos de *responsabilidad sin deudas*; tal sería el caso del fiador, que responde por las deudas del afianzado (art. 1574) o del propietario

no deudor (art. 2199), ya sea un tercero que constituye la garantía, ya sea alguien que adquiere el bien gravado; o del principal que responde por la culpa de su dependiente (art. 1753). Empero, creemos que en ninguno de estos casos puede decirse que no haya deuda. Es verdad que en todos ellos el deudor principal es un tercero; pero también es deudor el fiador, el propietario no deudor o el principal. Es una deuda voluntaria o legalmente asumida y no porque tenga carácter subsidiario deja de serlo.

En suma, creemos que puede concebirse deuda sin responsabilidad pero no responsabilidad sin deuda.

5. Naturaleza y caracteres

Las obligaciones son derechos *personales* de índole *patrimonial*. Es decir, se establecen de persona a persona y tienen un contenido económico. Para precisar mejor el concepto, y destacar los caracteres, conviene trazar la distinción y paralelo con los derechos reales.

6. Distinción con los derechos reales

Hemos dicho ya que el derecho personal u obligación es una vinculación jurídica que une a dos personas; en virtud de la cual el deudor debe satisfacer al acreedor la prestación debida. *Derecho real*, en cambio, es un poder o facultad que se tiene sobre una cosa; el típico es el dominio, que importa un poder de señorío, de goce y disposición de la cosa; los restantes derechos reales no son en el fondo, sino desmembraciones de ese derecho de dominio.

De esta diferencia conceptual, se siguen las siguientes:

a) En los derechos reales no hay sino dos elementos: el *titular* del derecho y la *cosa* sobre la cual se ejerce; en los personales, en cambio, hay tres: el sujeto activo o *acreedor*, el sujeto pasivo o *deudor* y lo debido o *prestación*, cuya satisfacción se alcanza a través del cumplimiento de una obligación de *dar* (si, por ejemplo, se debe una suma de dinero), de *hacer* (v.gr., el contrato de trabajo) o de no *hacer* (como es la obligación del locador de abstenerse de todo acto que importe perturbar al inquilino en el goce de la cosa locada).

b) Los derechos reales se llaman *absolutos* en el sentido de que se tienen *erga omnes*, contra cualquiera que pretenda perturbar al titular en el goce de la cosa; dan origen a *acciones reales*, cuyo objeto es *mantener* el derecho y que se ejercen tantas veces como sea necesario para defenderlo. Los personales son *relativos*, pues se tienen contra personas determinadas, que son el o los deudores; por eso, las *acciones personales* sólo pueden dirigirse contra ellos y tienden, por principio, a la *extinción* del derecho pues una vez cobrado el crédito, cesa la obligación. Por excepción, las acciones derivadas de los derechos reales de garantía (hipoteca, prenda, etc.) tienden, no al mantenimiento, sino a la extinción del derecho, puesto que son accesorios de una obligación de carácter personal.

c) El titular de un derecho real goza del *jus perseguendi* o sea la facultad de hacerlo valer contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa (art. 1886); aunque el principio no es absoluto y sufre excepciones: una de ellas sería el caso del poseedor de buena fe de cosas muebles, no robadas ni perdidas, contra quien no puede ejercerse reivindicación (art. 1895). Los derechos personales, en cambio, no gozan de este privilegio.

d) También es inherente al derecho real el *jus preferendi*, en virtud del cual le otorga preeminencia sobre todos los derechos creditorios y, además, determina su rango según su antigüedad (como en la hipoteca) (art. 1886). El derecho personal, al menos en principio, supone una completa igualdad para sus diversos titulares, salvo el caso de privilegios.

e) Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley y, por ello, su número es limitado. El Código Civil y Comercial de la Nación enumera el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado, la superficie, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la hipoteca, la anticresis y la prenda (art. 1887). Habría que agregar, los derechos reales del derecho mercantil: la prenda con registro, el *warrant*, los debentures. La prohibición bajo sanción de nulidad de que las partes interesadas puedan crear otros derechos reales que aquellos establecidos en la ley o modificar su estructura (art. 1884, *in fine*) obedece a la preocupación del poder público por todo lo atinente al régimen de la propiedad, a la cual ellos se vinculan estrechamente, y que podría quedar alterada en sus mismos fundamentos si se admitiese la libertad de convenciones; es éste un problema de capital importancia para el orden económico social. En cambio, los derechos personales son ilimitados en su número; las partes pueden crear tantos como convenga a sus intereses, a través de los contratos, que proyectan efectos vinculantes, a los cuales se encuentran obligados (art. 959).

f) Por razones análogas a las explicadas en el apartado anterior, la ley reglamenta, por lo general, las *formalidades* requeridas para la *transmisión* de los derechos reales, que son más rigurosas para el caso de que se trate de bienes inmuebles (escritura pública, inscripción en el registro, tradición); en cambio, los derechos personales nacen o se transmiten sin ningún requisito formal.

g) Los derechos reales son susceptibles de adquirirse por *usucapión*; no así los personales, respecto de los cuales no es concebible la posesión, la cual, unida al transcurso del tiempo, constituye el fundamento de aquélla.

h) Los derechos reales tienen, en principio, una duración ilimitada, y no se extinguen por el uso: la prescripción liberatoria no rige respecto de ellos. El derecho de dominio no se pierde por más que el titular deje de ejercerlo por un número indefinido de años, a menos que otra persona lo adquiera por prescripción adquisitiva. Pero esta regla no es absoluta; los derechos reales de garantía se extinguen cuando prescribe la obligación personal de que son ac-

cesorios (art. 2186); la superficie (art. 2124), el usufructo (art. 2152, inc. c)], el uso y la habitación (arts. 2155 y 2159, que remiten al art. 2152, inc. c]) y las servidumbres activas (art. 2182, inc. b]) se extinguen por el no uso. En cambio, la prescripción liberatoria se opera respecto de todos los derechos creditorios no ejercidos durante los plazos fijados por la ley.

7. Tentativas de asimilación, concepciones unitarias

La concepción clásica de los derechos reales ha sido impugnada por PLANIOL, MICHAS, ROGUIN y otros. Especial interés revisten las ideas del primero de los nombrados. Sostiene el ilustre jurista francés que la idea de que los derechos reales establecen una relación directa entre una persona y una cosa, es falsa, porque una relación de orden jurídico no puede existir sino entre personas; esto es, afirma, una verdad axiomática y elemental para la ciencia del derecho. Y si se profundiza el análisis de los derechos reales, se verá que también en ellos hay sujeto activo y sujeto pasivo, entre los cuales, como en los derechos personales, se establece la relación jurídica. En nuestro caso, los obligados serán todos los integrantes de la sociedad, que tienen el deber de respetar el derecho real, de abstenerse de todo hecho que lo perturbe; es, pues, una obligación de no hacer que pesa sobre el resto de la colectividad y que por ello puede llamarse *pasivamente universal*. De ahí se desprende que la diferencia entre derechos reales y personales no es esencial, sino que se traduce solamente en lo siguiente: mientras en estos últimos el sujeto pasivo es determinado, en los primeros es indeterminado y de número ilimitado.

Esta teoría nos parece más brillante que sólida. En primer término, no vemos por qué razón el derecho objetivo no puede amparar una relación directamente establecida entre una persona y una cosa. En verdad, creemos que existe aquí un equívoco respecto de la palabra *relación*. Es obvio y axiomático, como dice PLANIOL, que el Derecho rige relaciones entre las personas, puesto que su campo de acción es precisamente la coexistencia humana. Pero ello no se opone de modo alguno a que proteja ciertos bienes del hombre, teniendo en mira precisamente una posible agresión por parte de los demás individuos. Y así como hay un derecho al honor, a la vida, etcétera, hay también un derecho sobre los bienes que sirven para la satisfacción de nuestras necesidades económicas. ¿Qué mal hay en decir, en este caso, que existe una relación directa entre el titular y la cosa? Y es que, en efecto, hay una vinculación directa entre ambos, puesto que ninguna otra persona se interpone ni puede legalmente interponerse en el uso y goce de la cosa.

Tampoco satisface la idea de la obligación pasivamente universal como característica de los derechos reales, puesto que el deber de respetar los derechos que tienen los miembros de una colectividad existe tanto en el caso de los derechos reales como en el de los personales, y aun en los de carácter extrapatrimonial.

Finalmente, esta concepción supone poner el acento en algo que es completamente secundario en los derechos reales; porque lo esencial y característico de éstos no es la obligación pasiva que el resto de la sociedad tiene de respetarlos, sino el poder de goce y disposición que se reconoce al titular sobre la cosa, sin intermediación de terceros.

No es extraño, por tanto, que esta teoría haya tenido una repercusión prácticamente nula en el derecho moderno.

8. Distinción con los derechos de familia

A diferencia de las obligaciones, los derechos de familia no tienen carácter *patrimonial*. Es verdad que algunas veces estos derechos tienen *consecuencias* o *repercusiones* de índole económica; así, por ejemplo, el deber de asistencia se traduce en el pago de los alimentos. Pero nada de esto hace a la esencia del deber de familia, que es de naturaleza no patrimonial; por ejemplo, los deberes respecto del cónyuge: asistencia recíproca, cooperación, convivencia, etcétera (art. 431); respecto de los hijos: cuidado y educación (art. 658), etcétera. En otras palabras: como regla general, los derechos familiares no presentan contenido patrimonial, salvo excepciones particulares, como las convenciones matrimoniales; en las obligaciones predomina la apreciación pecuniaria aunque se tutelen intereses extrapatrimoniales.

De esta diferencia esencial, surge esta consecuencia: el incumplimiento de las obligaciones trae aparejada siempre la indemnización de los daños causados. En los derechos de familia, la sanción es distinta; por ejemplo, la privación de la responsabilidad parental. Inclusive, puede aparejar sanciones de orden penal, desde que se ha incorporado a nuestro derecho el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. A veces, la sanción impuesta por el incumplimiento es de carácter patrimonial: tal ocurre con la pérdida de los derechos hereditarios en el caso de indignidad (art. 2281). Pero adviértase que aun en este caso hay una diferencia sustancial con la indemnización de los daños, sanción correspondiente al incumplimiento de una obligación. En el primer caso hay una *pena civil*, es decir, una sanción que no tiene relación cuantitativa con el deber incumplido, y no podría tenerla, pues no puede medirse económicamente la indignidad, que es una idea de orden moral; en el segundo caso, la sanción no está enderezada a *castigar*, sino a *reparar* al acreedor por los daños que le ha ocasionado el incumplimiento: el monto de los daños da la medida exacta de la indemnización.

9. Tendencias actuales en el derecho de las obligaciones: permanencia formal y transformaciones sustanciales

Como lo dice con razón ALBERTARIO, la teoría de las obligaciones está menos ligada que cualquier otra teoría jurídica a un ambiente histórico. Mien-

tras en materia de derechos individuales, personas jurídicas, familia y derechos reales, las transformaciones operadas desde el derecho romano han sido profundas y sustanciales, en lo que atañe a obligaciones el derecho moderno conserva sustancialmente la teoría elaborada por los grandes juristas de la época clásica.

Pueden señalarse, es verdad, algunas transformaciones y la incorporación de nuevos principios: así, por ejemplo, se advierte un mayor intervencionismo del Estado en los contratos entre particulares (aunque, desde luego, Roma no desconoció ese intervencionismo, bien que no con la extensión actual); la idea de culpa como fundamento de la responsabilidad extracontractual, ha sido completada y vigorizada con la teoría del riesgo creado y de la actividad riesgosa o peligrosa por su naturaleza; se recepta el deber de evitar que se produzca un daño o de disminuir su magnitud (morigeración); la lesión, admitida en Roma, se aplica hoy en casi todo el mundo sobre la base de principios más amplios y generales; los derechos subjetivos han dejado de ser una potestad absoluta e incausada, y hoy se los concibe como una facultad enderezada hacia un fin lícito y de la cual no se puede abusar; el principio del abuso del derecho, ignorado en Roma, hoy tiene vigencia universal; por último pueden señalarse como novedades dentro de esta parte del derecho, la teoría de la imprevisión, la declaración unilateral como fuente de las obligaciones, el surgimiento de los contratos de consumo como categoría especial de regulación, etcétera.

Hemos aludido entre las tendencias modernas, a la del intervencionismo del Estado en los contratos, cuya justificación general es la necesidad de proteger a los débiles, es decir, a los que en una relación contractual libre se encontrarían en una situación de inferioridad. Aunque de carácter general y encaminada en todas partes a satisfacer los intereses de las grandes masas, es desde luego más acentuada en los países totalitarios, en los que forma parte del engranaje de la "economía dirigida", puesta al servicio no sólo del bienestar popular, sino también del poderío económico y militar y de fines imperialistas. También, en los regímenes capitalistas, se observa la instauración de una nueva modalidad de contratación: los contratos de consumo, en donde se tiende a tutelar al consumidor y fijar reglas precisas y claras en pos de esa defensa.

10. Tendencia a la unificación internacional

Por la misma razón señalada por ALBERTARIO, de que la teoría de las obligaciones está menos ligada que cualquier otra teoría jurídica a un ambiente histórico, es dable observar una extraordinaria similitud en la legislación comparada, en lo que atañe a su régimen jurídico. Es éste, por tanto, un campo pro-

picio para la unificación de las legislaciones. Hay que reconocer, empero, que pese al esfuerzo de los juristas y a las mínimas diferencias que sería necesario zanjar, los resultados hasta ahora son pobres.

El esfuerzo más notable en este sentido es quizás el Proyecto de Código de las Obligaciones francoitaliano que, aprobado en 1927 por la Comisión de juristas encargada de su redacción, no tuvo después sanción legislativa, si bien el Código Civil italiano de 1942 lo adoptó con muy ligeras modificaciones. Más modesta en sus alcances, pero de resultados más positivos, ha sido la unificación llevada a la realidad, de las legislaciones de Suecia, Noruega y Dinamarca, sobre letras de cambio, derecho marítimo, cheques y agentes de comercio.

En América la unificación del derecho privado ha sido incluido en el Programa de Unión Panamericana; propósito luego reiterado en sucesivas conferencias internacionales. En la 8ª Conferencia, reunida en Lima en 1938, se creó una comisión permanente de juristas encargada de la unificación del derecho privado y se asignó a la Universidad de San Marcos el papel de organismo centralizador de los trabajos.

Iguales anhelos se han exteriorizado en las conferencias interamericanas de abogados.

Cabe mencionar el importante aporte prestado a la tarea de unificación por el Instituto de Derecho Comparado de Lyon, fundado en 1921 por LAMBERT; el Instituto de la Universidad de París, creado por CAPITANT y LEVY ULLMAN; el Instituto de Estudios Legislativos de Roma; el Instituto Hispano-Portugués-Americano, de Madrid, etcétera.

11. Tendencia hacia la unificación interna. Objetivo logrado

Desde que el derecho comercial se desprendió del civil, ambas legislaciones mantuvieron su régimen autónomo en materia de obligaciones y contratos. Pero desde mediados del siglo pasado se vino poniendo en tela de juicio esta separación; una poderosa corriente doctrinaria sostuvo que no hay ninguna causa fundamental para no establecer un régimen único, pues no existe diferencia sustancial, en esta materia, entre la legislación civil y comercial. La ley de unificación de la legislación civil y laboral (vetada por el Poder Ejecutivo) de 1991 y los proyectos del Poder Ejecutivo de 1993 y de la Cámara de Diputados del mismo año y el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1998, responden todos a este criterio.

Finalmente, a través de la sanción de la ley 26.994, se aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación que ha concretado la unificación en materia civil y comercial.

§ 2.— El método

12. Ubicación de las obligaciones en el derecho civil

El problema de la ubicación de las obligaciones dentro del derecho civil (o sea, la llamada "metodología externa" de las obligaciones), no tiene en verdad mayor importancia, porque los problemas esenciales del Derecho no son los de método, sino los de concepto. Pero no puede desconocerse el interés que presenta la cuestión, sobre todo en materia de enseñanza y conocimiento.

En las Institutas, las obligaciones están ubicadas al final, en el 3º y 4º Libros, luego de las personas, la familia, las cosas, el derecho de propiedad y las sucesiones. No mucho mejor es el método del Código Napoleón, que trata en el libro tercero "De los diferentes medios de adquirir el dominio", y en el que se incluyen las sucesiones y las obligaciones y contratos. El Código de Chile trató las obligaciones en el 4º y último libro, siguiendo así la idea de las Institutas y del Código Napoleón, pero perfeccionando el método, pues reservó este libro para las obligaciones y contratos, separándolos de las sucesiones.

El Código alemán de 1900 presenta la gran innovación de un primer libro dedicado a la Parte General; en los libros siguientes trata de las obligaciones y contratos, derechos reales, familia y sucesiones. El Código italiano trata nuestra materia en el Libro 4º después de las personas, la familia, sucesiones y derechos reales. Suiza ha legislado sobre obligaciones en Código por separado.

El Código Civil de cuño velezano trató esta materia en el libro segundo, después de personas y familia (libro primero) y antes de los derechos reales (libro tercero) y de sucesiones, privilegios y prescripción (libro cuarto). El Codificador se inspiró en FREITAS y su método importó un gran avance respecto de los antecedentes, particularmente el Código Napoleón.

El Código Civil y Comercial de la Nación disciplina la materia de las obligaciones en el Libro Tercero. Le antecede un Título Preliminar y los libros sobre Parte General (Libro Primero) y derecho de familia (Libro Segundo). Posteriormente se regula los derechos reales (Libro Cuarto), sucesiones (Libro Quinto), prescripción, especialmente la modalidad liberatoria, privilegios, derecho de retención y normas de derecho internacional privado (Libro Sexto). Es digno de señalar que los contratos han sido tratados como la fuente principal de las obligaciones.

En nuestra enseñanza se ha seguido el método del Código Civil alemán.

13. Metodología "interna"

Más importante que la ubicación dentro del derecho civil es el ordenamiento interno de la materia de las obligaciones. La gran novedad operada en

el derecho moderno fue legislar sobre una teoría general de las obligaciones, consideradas en sí mismas y con independencia de sus fuentes. Veamos los antecedentes históricos.

Las Institutas tratan de las cuatro fuentes que originan las obligaciones (contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito) y luego sobre cada uno de los contratos (Libro 3º); finalmente, legislan sobre las obligaciones que nacen de los delitos y cuasidelitos.

DOMAT trata en el Libro 1º de su obra sobre "Las leyes civiles en su orden natural" de las obligaciones *voluntarias* y en el Libro 2º de las *obligaciones que se forman sin convención* (delitos y cuasi delitos).

El Código Napoleón, no obstante antecedente tan importante, no trató independientemente la teoría general de las obligaciones.

Los romanistas modernos (THIBAUT, ZACHARIAE, SAVIGNY, PUCHTA, WINSCHIED) adoptan y perfeccionan la idea de POTHIER, sistematizando la teoría general de las obligaciones, con independencia de sus fuentes. Este método fue luego seguido por el Código de Chile y por FREITAS, de quienes lo tomó VÉLEZ; hoy es seguido por todos los códigos modernos.

El Código Civil velezano trató de la teoría general de las obligaciones en la Sección 1ª, Libro 2; la Sección 2ª del mismo libro legisló sobre "Los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones", y la Sección 3ª resultó dedicada a los contratos.

Dijimos ya que el gran acierto de VÉLEZ fue sistematizar la teoría general de las obligaciones; pero su método no está exento de críticas: a) En primer término, trató de los hechos y actos jurídicos a continuación de las obligaciones en general y antes de los contratos, cuando en realidad es una materia con la que debió formarse una Parte General o, por lo menos, legislarla antes que las obligaciones, dada su naturaleza más amplia y comprensiva de éstas. b) Trató de la condición, el plazo y el cargo junto con las obligaciones, cuando en realidad son modalidades de los actos jurídicos en general. c) Lo mismo puede decirse de la renuncia, que debió tratarse junto con los actos jurídicos.

Tales incongruencias han sido resueltas satisfactoriamente en el Código Civil y Comercial: a) Se ha regulado la materia de los actos jurídicos dentro de la Parte General (Título IV, Libro Primero) mientras que se ha reservado el Libro Tercero para el campo de las obligaciones y sus fuentes, entre las cuales se destaca el contrato; b) se ha disciplinado adecuadamente a la condición, plazo y cargo como modalidad de los actos jurídicos (Capítulo 7, Título IV, Libro Primero); c) la renuncia juntamente con la remisión han sido tratados como modos de extinción de las obligaciones (Sección 5ª, Capítulo 5, Título I, Libro Tercero).

§ 3.— Elementos de la obligación

14. Enumeración

Los elementos de la obligación son el sujeto activo o acreedor, el sujeto pasivo o deudor, el objeto y la causa. Nos ocuparemos también acerca de si la posibilidad de *compulsión* constituye un elemento.

A.— SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

15. Los sujetos

Toda obligación tiene un sujeto activo o *acreedor* y uno pasivo o *deudor*. Pueden ser sujetos únicos o múltiples; la pluralidad de acreedores o deudores crea complejos problemas que se estudiarán en su momento.

Ordinariamente se piensa en las obligaciones como relaciones en las que cada uno de los sujetos oficia exclusivamente como acreedor o como deudor, este esquema es frecuentemente inexacto, sobre todo en el terreno de los contratos, en los que las partes son simultáneamente acreedores y deudores recíprocos; así, por ejemplo, en la compraventa, el comprador debe el precio y el vendedor la cosa. Es claro que aun en ese caso pueden aislarse conceptualmente dos obligaciones distintas, en cada una de las cuales una parte es acreedora y sólo acreedora, y otra es deudora y sólo deudora.

Los sujetos deben ser *determinados o determinables*. Una obligación en la cual no pudiera determinarse quién es acreedor y quién debe, deja de ser obligación. Pero nada se opone a una indeterminación provisoria del sujeto, tal como ocurre en las ofertas al público, las promesas de recompensas, los títulos al portador, etcétera. Otro ejemplo interesante de indeterminación relativa de sujeto lo presentan las llamadas obligaciones *ambulatorias* o *propter rem*, de las que nos ocuparemos a continuación.

16. Obligaciones ambulatorias o *propter rem*

Existe un tipo de obligaciones de naturaleza especial, cuya peculiar fisonomía ha sugerido situarla como una situación intermedia entre los derechos personales y reales, aunque —como veremos— no constituye un derecho real, sino, propiamente una obligación.

Resulta necesario detenerse en el art. 1937. Éste dispone: *Transmisión de obligaciones al sucesor. El sucesor particular sucede a su antecesor en las obligaciones inherentes a la posesión sobre la cosa; pero el sucesor particular responde sólo con la cosa sobre la cual recae el derecho real. El antecesor queda liberado, excepto estipulación o disposición legal.*

De la norma transcrita podemos establecer que sus características esenciales son las siguientes:

a) Se reafirma el carácter de las obligaciones *propter rem* como obligaciones inherentes a la posesión de la cosa. Implica que al adquirirse la posesión, el sucesor se transforma en acreedor o deudor de ella. Debe ser mirado tanto su aspecto activo (crédito) como pasivo (deuda).

b) Su origen se encuentra en la ley, pudiendo recaer tanto en las obligaciones de dar, de hacer, como de no hacer.

c) El transmitente queda liberado aun de las deudas emergentes que fueron motivadas al tiempo del ejercicio de su posesión. El actual titular no goza de una acción recursiva para que el titular anterior le restituya suma alguna por la erogación que realiza, salvo que alguna norma establezca lo contrario. También, a través de la autonomía de la voluntad, podría modificarse la consecuencia apuntada, haciendo responsable del pago al antecesor.

d) La norma indica que el sucesor particular responde "*con la cosa sobre la cual recae el derecho real*". Significa que las obligaciones que sean anteriores al ejercicio de su posesión solamente podrán afectar tal bien en cuestión. Las que se originen durante la subsistencia de su relación real tienen como objeto de agresión la totalidad de su patrimonio.

e) ¿Qué sucede con el abandono? El Código Civil y Comercial ha guardado silencio al respecto. Como principio, cabe sostener que deudor puede liberarse de su obligación haciendo *abandono* de la cosa.

Como ejemplo de esas obligaciones podemos citar el cerramiento forzoso urbano (art. 2008), la acción de cobro de medianería (art. 2014), los gastos y contribuciones del sistema de propiedad horizontal (art. 2048), etcétera.

B.— EL OBJETO

17. Noción

El objeto es la conducta a través de la cual se cumple la obligación contraída. En otras palabras, es la prestación prometida por el deudor. Este concepto resulta claro cuando se trata de obligaciones de hacer o no hacer; aquí el objeto es exclusivamente una conducta humana. Pero la idea se vuelve menos nítida en las obligaciones de dar. ¿Cuál es aquí el objeto? ¿La cosa misma prometida o la conducta del que promete entregarla? Para la doctrina tradicional, cosa y objeto se confunden en este supuesto; en otras palabras, en las obligaciones de dar, el objeto es la cosa prometida; en las obligaciones de hacer o no hacer, es la conducta del deudor tenida en vista al obligarse. Pero este punto de vista

fue objetado por quienes, partiendo del principio de que las relaciones jurídicas sólo se dan entre personas, sostienen que el objeto de tales relaciones sólo puede ser conducta humana: en las obligaciones de dar, lo mismo que en las de hacer o no hacer, el objeto es la actividad prometida por el deudor. En este supuesto, entregar la cosa. La cosa será cuanto más el objeto del objeto.

Esta tesis ha sido objeto de críticas vivaces. CARNELUTTI propone el ejemplo de la venta de un cuadro y afirma que el sentido común indica que el objeto de esa relación es el cuadro; la acción del deudor por la cual lo entrega, no es el objeto de la relación sino el medio en virtud del cual la relación se cumple y agota. De no ser así, agrega, cuando el deudor no cumple y ha de acudir a la ejecución forzosa, se tendría que aceptar que al faltar el acto voluntario del deudor, habría desaparecido el objeto y que lo que recibiría el acreedor sería un subrogado de aquél.

Lo que no distingue la crítica de CARNELUTTI es la distinción que debe establecerse entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato. Consiste la primera en una conducta que tiene como fin satisfacer el interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor; como comportamiento puede estar referido o no a una cosa. La segunda, en cambio, se encuentra constituida por el bien que aspira obtener el acreedor. En el ejemplo brindado por CARNELUTTI el objeto de la obligación radicaría en una prestación de dar mientras que el del contrato de compraventa se encontraría en el propio cuadro a entregar.

18. Caracteres que debe reunir

El art. 725 del Código Civil y Comercial establece que: *Requisitos. 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.*

De esta disposición se deduce que el objeto debe llenar las siguientes condiciones:

a) Debe ser *posible*. En efecto, nadie puede ser obligado a pagar o hacer imposible. Pero la imposibilidad que anula la obligación debe ser *absoluta*. No basta, por consiguiente, que el objeto resulte imposible para un deudor determinado, ya sea por falta de aptitudes o capacidad personales, o por otras razones circunstanciales. Es necesaria una total imposibilidad, sea *física o jurídica*. Si una persona que carece de condiciones artísticas se obliga a realizar un retrato o una escultura, no podrá alegar más tarde la ineficacia de la obligación por su imposibilidad de cumplir con la tarea para la cual se ha comprometido, puesto que, en términos absolutos, hacer una escultura o un cuadro es perfectamente posible; en tal hipótesis, la obligación no es nula, sino que ante el incumplimiento se resuelve en la reparación de los daños causados.

b) Debe ser *lícito*. Todo objeto contrario a la ley produce la nulidad de la obligación. Así, por ejemplo, no se puede contratar la transmisión de cosas que estén fuera del comercio (arts. 234, 279 y 1004); no se puede hipotecar una cosa mueble (art. 2205); ni preñar un inmueble (art. 2219), etcétera.

c) Debe ser *determinado*, puesto que no sería posible constreñir al deudor al pago de una cosa o un hecho si no se puede precisar cuál es la cosa o hecho debido. Tal es lo que ocurre cuando la obligación tiene por objeto un *corpus cierto*. Así, por ejemplo, no se concebiría un contrato de compraventa que versare sobre "un inmueble", sin precisar de qué inmueble se trata; el deudor es consciente que debe realizar una prestación positiva, entregar al comprador el referido inmueble.

Otras veces, el objeto será *determinable*: la individualización se llevará a cabo en un momento posterior al nacimiento de la obligación y antes o simultáneamente al cumplimiento. La realidad muestra una gran variedad de ejemplos: verbigracia, cuando se le permite a un tercero determinar el contenido de la prestación en el futuro.

d) Debe ser conforme a la moral y a las buenas costumbres. Nos referiremos a esta cuestión en el nro. 20.

e) Debe ser susceptible de valor económico y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor. La importancia de estos últimos requisitos hace preciso tratarlos por separado.

19. ¿El objeto debe tener contenido patrimonial?

El art. 1169 del Código Civil velezano establecía que el objeto de los contratos debía consistir en la entrega de una cosa o el cumplimiento de un hecho susceptible de apreciación pecuniaria. Esta disposición siguió la idea clásica, que encuadraba estrictamente el concepto de obligaciones en el campo de los derechos patrimoniales. Contra esta doctrina levantó su protesta IHERING en un famoso trabajo, que tuvo gran repercusión. En la doctrina moderna no se duda ya de que las relaciones obligacionales pueden tener en vista proteger otros intereses que no los puramente económicos. La educación de los hijos, el sostenimiento de hospitales, escuelas, bibliotecas, etcétera, constituyen el fundamento de contratos frecuentísimos. No se exige, pues, que el acreedor tenga un *interés pecuniario*. Pero ello no quiere decir que las obligaciones puedan ser ajenas al patrimonio. La cuestión se aclara distinguiendo entre la *prestación u objeto* de la obligación, que siempre debe tener contenido patrimonial y el *interés protegido*, que puede ser humano, cultural, científico, moral; basta que sea digno de tutela. Pero la prestación en sí debe ser siempre susceptible de

valoración económica porque de lo contrario no sería posible la ejecución del patrimonio del deudor.

La idea ha sido expresada con claridad en el Código italiano: "La prestación que forma el objeto de una obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés del acreedor, aunque no sea patrimonial" (art. 1174). Y, como ya hemos visto, ha sido seguida por el art. 725 del Código Civil y Comercial: puede corresponder tanto a un interés patrimonial como extrapatrimonial.

Es necesario agregar, sin embargo, que este modo de enfocar el problema desbroza las dificultades pero no las concluye. En verdad, estas dificultades quedan ahora trasladadas a esta pregunta: ¿cuándo la prestación tiene o deja de tener carácter patrimonial? Es clásico el ejemplo de la persona que se obliga a no tocar el violín durante las horas de reposo de su vecino. Por lo pronto, se admite que la posibilidad de valoración económica no existe solamente cuando la prestación tiene un contenido patrimonial intrínseco, sino también cuando la recibe de la naturaleza de la contraprestación o de una valoración hecha por las partes, como en el caso en que se conviene una cláusula penal. En el ejemplo dado, no hay duda de que la obligación de no tocar el violín recibiría contenido económico si el vecino se obligara a pagar una mensualidad al violinista para que no toque o si éste admitiera el pago de una pena para el caso de infringir su deber de abstención. Pero, de acuerdo con GIORGIANNI, pensamos que el problema debe ser resuelto sobre bases más auténticas, vinculadas con el concepto mismo de patrimonialidad de la prestación. Según este autor, la afirmación de que una prestación es valorable pecuniariamente significa que, en un determinado ambiente jurídico social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación y que esto puede tener lugar sin ofender los principios de la moral y de los usos sociales. Así, la energía física del hombre es un bien objeto de valorabilidad pecuniaria y puede ser, por tanto, contenido de una prestación, mientras que podría concebirse un ambiente jurídico-social en el que tal valorabilidad faltara, reconociéndose así a la persona humana mayor nobleza. Algo de esto ocurría en el derecho romano, en que las prestaciones relativas a las profesiones liberales no eran pecuniariamente valorables. A la luz de estas consideraciones, la obligación de no tocar el violín es claramente patrimonial.

20. Concepto de moral y buenas costumbres en su aplicación a las obligaciones

Puesto que todo el ordenamiento jurídico está domiado por la idea moral, es natural que también el régimen de las obligaciones resulte sujeto a ella. De ahí que no puedan tener un objeto contrario a la moral; aunque el art. 725 no lo consigne, es de aplicación el art. 279 que versa sobre el objeto del acto jurídico.

Ahora bien, ¿cuándo debe reputarse que un acto es contrario a las buenas costumbres?

Según una opinión muy generalizada, las buenas costumbres a que la ley se refiere son la moral media de un pueblo en un momento dado.

Este criterio llamado sociológico, ha motivado agudas y certeras críticas. La moral no es cuestión que deba resolverse según criterios mayoritarios o de masa. El resultado, dice ESMEIN, sería la consagración de prácticas inmorales toleradas e inclusive favorecidas por la gran mayoría. El juez, añade, no debe seguir a la masa cuando ella se extravía, sino por el contrario, dirigirla, no haciendo prevalecer concepciones personales aisladas, sino apoyándose en los elementos sanos de la población, guardianes de una tradición ya probada. Expresando ideas concordantes, hace notar SIOUFI que no cabe concebir al cristianismo como producto del medio social, ya que éste era totalmente hostil a los nuevos principios, al punto de que los que lo propagaron debieron pagarlo con su sangre. En suma, la moral no se mide cuantitativamente.

Según RIPERT, el criterio, llamado sociológico, es elástico, impreciso y no conduce a ningún resultado positivo; para él, la medida de la moralidad de un acto está dada por la moral cristiana.

Si se profundiza el análisis de esta divergencia, no es difícil advertir que ambos puntos de vista no difieren esencialmente, en su incidencia práctica, por lo menos en los pueblos de civilización occidental, cuyo espíritu ha sido moldeado bajo la influencia bimilenaria de la moral cristiana; si bien es preciso reconocer que el criterio sociológico tiene proclividad a un exceso de tolerancia y a que los jueces depongan su papel de guardianes de la conducta moral de los individuos en sociedad. Mantener enérgicamente la antorcha de la moral, cuidar del respeto de las buenas costumbres, es misión sagrada de los jueces. Pero también el extremo contrario es malo. El juez no debe aplicar un criterio muy riguroso para juzgar la moralidad de un acto; sólo cuando éste choca abiertamente contra la moral cristiana, debe declararse su invalidez. De lo contrario se entraría en un terreno resbaladizo y peligroso, pues, desgraciadamente, la perfección moral no es patrimonio del ser humano. *El juez debe apreciar el caso con el criterio de un hombre honorable y prudente.*

Si lo que resulta contrario a la moral es un elemento esencial de los actos jurídicos, como la causa o el objeto, el acto es nulo de nulidad absoluta (arts. 279 y 386); pero si lo inmoral es una cláusula accesoria, el juez puede mantener la validez del acto y declarar sin efecto la cláusula inmoral (art. 389). Esta última solución es la que ha puesto en práctica nuestra jurisprudencia para reducir los intereses usurarios, para declarar ineficaz el pacto comisorio (denominado en el Código como cláusula resolutoria) en las ventas de inmuebles por mensualidades cuando se ha satisfecho una parte sustancial del precio, etcétera.

21. Actos contrarios a la moral

Puesto que la noción de moral es imprecisa, fluida, el legislador en muchos casos ha querido evitar dudas e, inspirado en razones morales, ha establecido la nulidad de ciertos actos. Sin pretender formular una enumeración completa, enunciaremos los principales casos: son nulos los pactos que versaren sobre una herencia futura (art. 1010, con la excepción que allí contempla); que lesionen a la dignidad humana (art. 279), en que se estipulen ciertas condiciones que atenten contra el derecho constitucional de libertad, tales como la obligación de habitar un lugar determinado o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero, la de mudar o no mudar de religión, la de casarse con determinada persona, o con aprobación de un tercero, o en cierto tiempo, o en cierto lugar, o no casarse, la de vivir célibe perpetua o temporalmente, o no casarse con determinada persona o divorciarse (art. 344); etcétera.

En todos estos casos coincide lo ilícito con lo inmoral; pero hay muchos otros en que la jurisprudencia ha anulado ciertos actos, sin que medie disposición legal referida específicamente a ellos, y sólo porque chocan contra la moral y buenas costumbres. Casi siempre se ha recurrido a la *teoría de la causa*, juzgando que si ésta es inmoral, la obligación es inválida.

Así, por ejemplo, se han declarado nulos los contratos de trabajo vinculados con las casas de tolerancia, los convenios que implican el pago de un comercio sexual, el pago de la influencia política (llamada *venta de humo*), el corretaje matrimonial, los intereses usurarios, los contratos en virtud de los cuales una persona se obliga a entregar una parte de su cuerpo, etcétera. Sería de aplicación en la actualidad el art. 1014.

C.— LA CAUSA

22. Diversos significados de la palabra causa

La palabra *causa* tiene en el Derecho dos acepciones diferentes: a) designa, a veces, la *fuentes* de las obligaciones, o sea, los presupuestos de hechos de los cuales derivan las obligaciones legales: contratos, hechos ilícitos, etcétera (en este sentido, art. 726); b) otras veces, en cambio, es empleada en el sentido de *causa final*; significa el fin que las partes se propusieron al contratar (en este sentido, los arts. 281, 282, 1012, 1013, etc.).

Es este segundo significado el que ahora nos interesa. Y es precisamente respecto de él que se ha trabado un interesantísimo debate doctrinario. Se ha discutido si la causa debe o no ser considerada como un elemento esencial del acto jurídico; se ha cuestionado incluso la propiedad de la palabra *causa*; y, lo que es más grave, existen profundas divergencias respecto del significado cabal de esta institución. ¿Qué es la causa? Es necesario confesar que los esfuerzos

de los juristas por precisar con claridad el concepto no han sido muy fructíferos. Subsisten aún hoy, después de una abundantísima literatura sobre el tema, profundas divergencias.

23. La doctrina clásica

Se discute si la teoría de la causa tuvo o no su origen en Roma. Los textos son confusos y dan pie a todas las opiniones. De cualquier modo, es indudable que no fue desarrollada en su plenitud por los jurisconsultos romanos. Ese mérito corresponde a DOMAT. Su concepción de la causa es definitivamente objetiva: la causa es el fin del acto jurídico; cuando se habla del *fin*, no debe creerse que se trata de los móviles personales y psicológicos de cada contratante, sino de los *elementos materiales* que existen en todo contrato; por consiguiente, en los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación de cada una de las partes es la *obligación* de la otra. Así, por ejemplo, en la compraventa, la causa de la obligación contraída por el vendedor, es el precio que recibirá; mientras que para el comprador, la causa es la cosa que adquiere. En los actos a título gratuito es el *animus donandi*, o intención de beneficiar al que recibe la liberalidad. Faltaría la causa si no existe contraprestación o si no hay *animus donandi*. Finalmente, en los contratos reales, la causa está dada por la prestación que se anticipa y que da derecho a exigir otra en correspondencia a la dada.

24. La tesis anticausalista

A partir de un célebre artículo publicado en Bélgica por ERNST, la teoría de la causa sufrió rudos ataques de parte de los más ilustres juristas. PLANIOL la impugnó por falsa e inútil.

Es falsa, sostiene, porque existe una *imposibilidad lógica* de que en un contrato sinalagmático, una obligación sea la causa de la obligación de la contraparte. Las dos nacen al mismo tiempo. Ahora bien: no es posible que un efecto y su causa sean exactamente contemporáneos; el fenómeno de la causa mutua es incomprensible.

Es inútil, porque esta noción de *causa* se confunde con la de objeto; y, particularmente, la causa ilícita no parece ser otra cosa que el objeto ilícito.

En los contratos reales se juzga que la noción de causa es falsa pues la entrega de la cosa no es la causa de la obligación de restituir sino su fuente, en tanto que resulta inútil en razón de que la entrega de la cosa es un requisito de la formación del contrato y, por lo tanto, de nada sirve afirmar que el contrato carece de causa si la cosa no se entrega.

Finalmente, en materia de actos gratuitos, se rechaza la noción de causa por falsa pues confunde causa con motivo; y por inútil porque la falta de inten-

ción se mezcla con la falta de consentimiento y no existiendo consentimiento no puede perfeccionarse el contrato.

Entre nosotros, la tesis anticausalista ha sido sostenida por BIBILONI, SALVAT, GALLI, LLAMBIAS y SPOTA.

25. La doctrina moderna

La tesis anticausalista está hoy en franca derrota; pero es necesario reconocer que sus ataques contra el concepto clásico de causa han sido fructíferos, porque han permitido ahondar el análisis del problema y lograr una concepción más flexible y útil. En esta faena, la labor de la jurisprudencia ha sido primordial. Mientras los juristas se sentían perplejos ante los vigorosos ataques contra la teoría de la causa, los jueces seguían haciendo una aplicación constante y fecunda de ella. Esto estaba indicando que la noción de causa era una exigencia de la vida del Derecho.

Si la fuerza obligatoria de los actos jurídicos se hace residir exclusivamente en la *voluntad* de los otorgantes, es claro que la idea de causa resulta inútil: basta el acto volitivo para explicar la obligación. Pero esta concepción es estrecha, cuando no falsa. La tutela jurídica no se brinda a una voluntad cualquiera, vacía e incolora, sino a aquella que tiene un contenido socialmente valioso. La sola voluntad, escindida de un interés plausible que la determine, no es justificación suficiente de la validez del acto jurídico, puesto que es un fin en sí misma. Quien promete, dispone, renuncia, acepta, no tiende pura y simplemente a despojarse de un bien, transmitirlo, sino que mira a alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación. El acto volitivo, para ser fuente de derechos y obligaciones, debe estar orientado a una finalidad útil del punto de vista social; en otras palabras, debe tener una *causa* o razón de ser suficiente. La idea de justicia toma así el lugar que le corresponde en las relaciones contractuales. Y precisamente, donde más fecunda se ha mostrado la noción de causa, es sirviendo al ideal de justicia y moralidad en el Derecho.

Según la doctrina más difundida, causa es el fin inmediato y determinante que han tenido en mira las partes al contratar, es la razón directa y concreta de la celebración del acto, y precisamente por ello resalta para la contraparte, que no puede ignorarla. En los contratos onerosos, la causa para cada uno de los contratantes será la contraprestación del otro, integrada por todos los elementos que han sido determinantes del consentimiento. En los actos gratuitos, la causa será el propósito de beneficiar a un amigo o pariente, a alguien con quien se mantiene una deuda de gratitud, o simplemente a un extraño; o bien el deseo de crear una institución benéfica o de ayudar a las existentes. No se trata ya del *animus donandi*, abstracto y vacío, de la doctrina clásica, sino de los motivos concretos que inspiraron la liberalidad.

26. Distinción con los motivos

Es necesario no confundir la causa con los motivos que han impulsado a contratar. La primera es el fin inmediato, concreto y directo que ha determinado la celebración del acto; los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto. Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa de un inmueble, la causa para el vendedor es el precio que ha de recibir; si ha realizado la operación con el ánimo de costearse un viaje a Europa, éste sería un simple motivo que no afecta en nada el acto. Estos motivos, por ser subjetivos e internos, contingentes, variables y múltiples, son imponderables y, por lo tanto, resultan jurídicamente intrascendentes. Es claro que un motivo puede ser elevado a la categoría de causa, si expresamente se le da tal jerarquía en el acto o si la otra parte sabía que el acto no tenía otro fundamento que él. Un ejemplo, ya clásico, lo demuestra claramente: la compra de un revólver se hace en vista de adquirir el arma. La causa es lícita, aunque el móvil sea matar a un tercero. Pero si el vendedor sabía que el revólver se compraba con el fin de cometer un crimen, debe estimarse que la causa misma del contrato es inmoral.

27. Nuestra opinión

Por nuestra parte, adherimos a un concepto de causa que ha sido calificado como dualista. Por un lado, existe una idea *objetiva* de causa, considerada como la finalidad típica y constante de cada acto jurídico, con independencia de la voluntad de los sujetos que los celebran; así, por ejemplo, la circulación de bienes que constituye una finalidad de la compraventa. Por otro lado, la causa está integrada por todo lo que ha sido *determinante* de la voluntad de quien se obliga, siempre que esa finalidad esté incorporada expresa o implícitamente al acto mismo. Por consiguiente, comprende los fines o móviles mediatos o personales y, por tanto, eminentemente *subjetivos*, con tal que esos móviles integren expresa o implícitamente la declaración de voluntad o sean conocidos por la otra parte y, *atentas las circunstancias*, deban ser tenidos como fundamento de la volición. Y si se tratara de actos gratuitos, la causa será el *ánimo liberal* y, además, la razón inmediata por la cual esa liberalidad se hace (amistad, parentesco, deseo de ayudar al necesitado, de contribuir a una obra benéfica, etc.). Como en el caso anterior, ese *motivo* de la liberalidad no puede considerarse como causa si no integra expresa o implícitamente la declaración de voluntad. Lo que no está expresado en el contrato, lo que no está implícito en la declaración de voluntad o en la naturaleza del acto, no puede considerarse como causa final determinante; cuanto más serán motivaciones íntimas, inaprensibles e indiferentes en la vida del Derecho.

De esta manera, separamos cuidadosamente el objeto de la causa. El primero designa la materia de la obligación, de la prestación debida, que es algo exterior a la personalidad de las partes; el segundo forma parte del fenómeno

de volición. Un ejemplo pone en claro las ideas. He aquí un legado de cosa cierta. El objeto de este acto es entregar la cosa legada al legatario; la causa es el ánimo de hacer una liberalidad y, más aún, la voluntad de beneficiar a determinada persona porque ha sido el amigo íntimo o el pariente predilecto del testador.

28. La cuestión en nuestro derecho

¿Es la causa un elemento autónomo y esencial de los actos jurídicos en nuestro derecho positivo? La cuestión estuvo controvertida durante la vigencia del Código Civil velezano, dado la ambigüedad de sus textos. Las polémicas que se suscitaron han desaparecido ante la presencia de preceptos categóricos del nuevo Código Civil y Comercial.

Dispone al respecto el art. 281: *La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.*

También debe tenerse presente que la causa se ha tornado un requisito esencial de los contratos (art. 1012).

29. Presunción de la existencia de la causa

Establece el art. 282 que aunque la causa no esté expresada en el acto, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

La solución de nuestra ley es perfectamente lógica; los hombres no se obligan ni actúan en el campo del Derecho porque sí, sin motivo o causa valedera, porque ello sería irrazonable. Además, una razón de buena fe y de seguridad en los negocios obliga a reconocer efectos jurídicos a las declaraciones de voluntad, mientras no se pruebe que adolecen de algún defecto legal que las invalide. Por ello se presume la existencia y licitud de la causa. Pero queda a salvo el derecho del deudor de demostrar que no es así.

30. Falta de causa y falsa causa

Importando la causa un requisito esencial de los actos jurídicos, la falta de ella implica la nulidad del acto.

En teoría se ha pretendido distinguir la falta de causa de la falsa causa. Pero es evidente que ambas hipótesis se confunden. Cuando una persona contrae una obligación en virtud de una determinada causa y luego resulta que ésta no existe, falta la causa; y éste es, precisamente, un caso típico de falsa causa. No se puede concebir que falte la causa sin vincular ese hecho con un error, que

hizo creer en la existencia de algo que en verdad no existía. Un compromiso sin causa, dice COLMET DE SANTERRE, sería un acto de locura.

Sin embargo, puede ocurrir que en el título de la obligación se exprese una causa que no es la verdadera; si ésta existe y es lícita, la obligación es siempre válida (art. 282). Lo que interesa, en definitiva, es la causa real, no la aparente. Esta cuestión se vincula con el problema de la simulación, materia propia de los vicios del acto jurídico, que se ponderará en el Capítulo 3.

31. Actos abstractos

En ciertos casos, por razones de seguridad jurídica, las partes tienen interés en que una declaración de voluntad tenga validez por sí, con independencia de la existencia de la causa. Tal es el caso de los títulos al portador. Para que éstos puedan desempeñar eficazmente su función económica, es necesario reconocerles validez por sí mismos; de ahí que el firmante de un cheque o un pagaré no puede oponer a los terceros, que han venido a entrar en posesión del documento, una excepción fundada en la falta de la causa. Por voluntad de los otorgantes, esas obligaciones quedan desvinculadas de su causa; sólo así pueden servir como medio de pago, en cierta manera asimilable al dinero, que tienen en la práctica de los negocios.

Pero no ha de creerse que estos actos abstractos carezcan de causa; por el contrario, la tienen, como debe tenerla necesariamente todo acto jurídico, sólo que la excepción de falta de causa no puede ser opuesta, aunque nacen otros derechos. Si, por ejemplo, una persona otorga un pagaré a otra, creyéndose deudor de ella, cuando en realidad no lo es, la obligación carece de causa y el firmante, si bien deberá pagar, tendrá derecho a repetir lo pagado en un juicio ordinario posterior; y si el documento hubiera sido negociado y el firmante hubiera tenido que pagarlo a un tercero, también podrá demandar la repetición de su importe contra la persona a quien le entregó el documento.

Por ello es que el art. 283 establece que, en los actos abstractos, no podrá declararse la inexistencia, falsedad o ilicitud de su causa mientras no se hayan cumplido, a menos que la ley disponga lo contrario.

D.— FUERZA COMPULSORIA DEL VÍNCULO

32. La protección del derecho del acreedor

Quien se obliga, de acuerdo a derecho, a cumplir con una prestación determinada, no contrae un compromiso vano ni escribe en el agua. El Estado pone a disposición del acreedor la fuerza pública para obligar al deudor a cumplir.

Alguien ha pretendido ver en este poder de *compulsión* o *coerción* un elemento más de las obligaciones (LAFAILLE); pero en verdad no es éste un elemento propio de las obligaciones, sino de todo derecho. Pues una de las notas características y definitorias de la norma jurídica es, precisamente, la coactividad (véase BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, t. I, nro. 2, 14ª ed. actualizada por Guillermo J. BORDA, La Ley).

Hemos dicho anteriormente que, en sus orígenes, la obligación sometía el propio cuerpo del deudor a la potestad o *manus* del acreedor; en nuestros días, el amparo jurídico del derecho del acreedor no es tan duro. Inclusive ha desaparecido la prisión por deudas, que se mantuvo en numerosos países hasta el siglo XIX. La compulsión sólo se dirige hoy contra el patrimonio del deudor, no contra su persona. Y aun dentro del ámbito puramente patrimonial, la acción del acreedor está bastante restringida; la ley ha declarado inembargables (vale decir que no responden por las deudas de su titular) numerosos bienes que se juzgan indispensables para asegurar la satisfacción de las necesidades vitales del deudor (véase BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. II, nro. 746 y ss., 14ª ed. actualizada por Guillermo J. BORDA, La Ley). Una lista de tal elenco se encuentra enumerada en el art. 744.

Justamente porque no es posible una compulsión física para obligar al deudor a cumplir sus obligaciones, es que las *de hacer* se traducen, en caso de incumplimiento, en la reparación de los daños causados. Quien se ha comprometido a realizar un trabajo o una obra, y no cumple, no puede ser obligado, por la fuerza del Estado, a realizarlo. Normalmente, no queda otra vía que la reparación de los daños, que compensa las pérdidas sufridas por el acreedor. Hay casos, sin embargo, en que puede obligarse al deudor a cumplir con una obligación de hacer, siempre que ello fuera posible sin compulsión física: tal es, por ejemplo, el caso de que el propietario de un inmueble se haya comprometido, por boleto de compraventa, a escriturarlo en favor de un tercero. Si luego se negara a otorgar la escritura, el juez puede hacerlo a su nombre (art. 1018).

§ 4.— Fuentes de las obligaciones

33. Concepto

Se llama fuente al hecho, acto o disposición legal en que se origina la obligación. Un contrato de compraventa es la fuente de la obligación del vendedor de entregar la cosa y del comprador de pagar el precio; un acto ilícito es la fuente de la obligación del autor de pagar a la víctima la indemnización correspondiente. Estos hechos son de muy variada naturaleza, lo que obliga a ensayar una clasificación para facilitar su ordenamiento legal y su estudio.

34. Clasificación: distintos criterios

En el Digesto de JUSTINIANO las fuentes se clasificaban así: *contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos*. Los glosadores añadieron una quinta fuente: *la ley*. Esta es la clasificación que se llama clásica.

ORTOLAN, que fue citado por el mismo VÉLEZ SANSFIELD en la nota del art. 499 del Código Civil, sostenía que las causas eran cuatro: los contratos, los hechos ilícitos (delitos o cuasidelitos), el enriquecimiento sin causa y las relaciones de familia o sociales. Dentro de ese orden de ideas, FREITAS propuso el siguiente artículo: "*No hay obligaciones sin causa o título, esto es, sin que se haya derivado de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles*" (art. 870). Esta disposición resultó tomada casi literalmente por VÉLEZ en su art. 499.

La doctrina moderna tiende a simplificar estas clasificaciones. La mayor parte de los autores piensan, a nuestro juicio con razón, que todas estas fuentes se reducen a dos: la *voluntad* (contratos y, para quienes la admiten, la voluntad unilateral) y la *ley* (delitos, cuasidelitos, gestión de negocios, enriquecimiento sin causa, empleo útil y otras obligaciones que surgen de la ley) (en este sentido: PLANIOL, BAUDRY-LACANTINERIE, MESSINEO, SCIALOJA, LAFAILLE, BUSSO, OSTERLING PARODI y CASTILLO FREIRE).

Acentuando la tendencia unificadora se ha llegado a sostener que, en el fondo, la única causa de las obligaciones es la ley, puesto que la convención de las partes no tiene fuerza obligatoria sino porque la ley le presta su apoyo (MARCADÉ, BONNECASSE). El contrato sería un hecho que, lo mismo que un delito, sólo produce sus efectos porque la ley lo quiere.

Estamos en desacuerdo con esta teoría, de clara filiación positivista. Quienes conciben el Derecho como un conjunto de normas positivas y niegan que existan derechos subjetivos que aquéllas no reconozcan, es natural que reduzcan todas las fuentes de las obligaciones a la ley. Pero quienes aceptamos la idea del derecho natural y sostenemos que hay derechos que el hombre posee por su calidad de tal y que ningún legislador podría negarle, no podemos dejar de ver en la voluntad de las partes una fuente autónoma del Derecho. Esta potestad del hombre de contraer compromisos, este deber de cumplir con la palabra empeñada, no podría ser desconocido por la ley porque se trata de un derecho natural.

Lo cual no significa, por cierto, negar el papel de la ley incluso en materia contractual. Los contratos, para ser válidos, deben ajustarse a ella. No puede desconocer el derecho de contratar, pero sí reglamentarlo, para evitar abusos, injusticias, opresión de los débiles.

35. Régimen en el Código Civil y Comercial

El art. 726 ha optado por asentar el principio general, siu proceder a una enumeración particular de las especies de fuentes: "No hay obligación sin causa". Quiere decir que la obligación se torna consecuencia de un hecho idóneo que la produzca, de acuerdo a las disposiciones del ordenamiento jurídico.

36. Prueba de la existencia de la obligación

Uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico radica en la libertad humana. Tal motivo conduce a que no se presume la existencia de una obligación como tampoco la constitución de un derecho real. Pero probada que sea la obligación, se presume que nace de fuente legítima mientras no se acredite lo contrario (art. 727, *in fine*).

Las consecuencias de este principio de libertad conducen a que se haya establecido una interpretación restrictiva sobre la existencia y extensión de las obligaciones. Por ejemplo, ante la duda de la presencia de un cargo en una donación, debe considerarse su inexistencia. Si no hay rastros de la constitución de un plazo para cumplir la obligación, debe estimarse que la prestación puede ser exigida en forma inmediata.

37. Breve noción de cada fuente

Sin perjuicio de su desarrollo posterior, daremos un concepto sencillo de las fuentes reguladas entre los Títulos II y V del Libro Tercero:

a) Contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, expresado en el acto jurídico, destinado a crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (art. 957); no es indispensable que el contrato, para ser tal, imponga obligaciones a ambas partes, aunque esto es lo que generalmente ocurre (contratos bilaterales: compraventa, locación, obra, etc.); puede imponerlas a una sola de ellas (contratos unilaterales: donación). Aun en este último caso tiene plena obligatoriedad una vez declarada la voluntad común.

El estudio de esta importantísima materia es el objeto del curso de contratos (véase BORDA, Alejandro y otros, *Derecho Civil. Contratos*, La Ley, 2016).

b) En la doctrina clásica se llamaba *cuasicontrato* a ciertos hechos voluntarios lícitos, que por efecto de la ley producen efectos análogos a los contratos, aunque no hay acuerdo de voluntad. El ejemplo típico es la *gestión de negocios* que produce efectos similares al contrato de mandato. La doctrina moderna rechaza esta figura jurídica, cuya impropiidad es evidente; si lo esencial en el

contrato es el acuerdo de voluntades, resulta inadecuado asimilar a él una situación jurídica en que falta tal acuerdo. Otro ejemplo es el *empleo útil*, el cual existe cuando alguien, sin ser mandatario ni gestor de negocios, hace gastos en utilidad de otra persona.

El cuasicontrato ha quedado hoy absorbido por otra fuente, más amplia y más rigurosamente jurídica, que es la voluntad unilateral. No obstante, el Código Civil y Comercial las distingue.

c) Los hechos ilícitos se clasificaban tradicionalmente en *delitos* y *cuasidelitos*. En los primeros media *intención* de producir el daño; en los segundos no hay intención, sino solamente culpa. Tales ideas se remontan al derecho romano.

En la actualidad, el Código Civil y Comercial prescinde de esta categoría. En lugar de ello, se ha hecho hincapié en las funciones de resarcimiento y prevención de la Responsabilidad Civil; a las dos mencionadas, habría que adicionarle la función disuasoria, prevista de manera expresa en la legislación consumerista. También, se le ha dado mayor importancia a los factores de atribución objetiva.

d) Hay *enriquecimiento sin causa* cuando una persona experimenta un aumento patrimonial y otra sufre un empobrecimiento correlativo, sin que medie una causa jurídica legítima y no exista ninguna otra opción al respecto.

e) La *declaración unilateral de voluntad* consiste en la manifestación emitida por una persona a fin de que produzca efectos jurídicos, sin que sea necesario que ocurra su aceptación. Se encuentra el ejemplo típico en la promesa de recompensa.

f) Los *títulos valores* son documentos que incorporan una obligación incondicional e irrevocable de una prestación y otorgan a cada titular de buena fe un derecho autónomo, es decir, no le pueden ser opuestas las defensas que existan contra los anteriores portadores.

Con las enumeradas, no se agotan, ni con mucho, las obligaciones nacidas *ex lege*. Ejemplo típico y muy importante, son todas las obligaciones que nacen del derecho de familia, de la situación de vecindad, del régimen impositivo, etcétera. La ley es una riquísima fuente de obligaciones, que no puede ser desconocida.

De las fuentes de la responsabilidad nos ocuparemos más adelante (caps. VII a X).

§ 5.— Transmisión de las obligaciones

A.— TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

38. Concepto y diversas formas

Hay transmisión de un derecho cuando una persona sucede a otra como titular de él. El acreedor o deudor ha cambiado, pero el derecho en sí mismo permanece idéntico. Esa transmisión puede ocurrir por *actos entre vivos* o por *muerte del titular* del derecho u obligación.

a) La transmisión por actos entre vivos puede originarse en un contrato (compraventa, donación, permuta, cesión onerosa o gratuita) o en una disposición de la ley (quiebra). En nuestro derecho, la transmisión por contrato siempre tiene carácter singular, y aun en el caso del desapoderamiento del deudor por quiebra, no pasan a los acreedores todos sus bienes, ya que muchos de ellos tienen carácter de inembargables (el elenco de tales supuestos se encuentra regulado en el art. 108 de la ley 24.522).

b) En cambio, la transmisión *mortis causa* puede ser a título universal o singular. Será lo primero siempre que el sucesor sea *heredero* del causante, pero el *legatario* o el *beneficiario de un cargo* son sucesores singulares, pues sólo suceden al causante en determinados bienes o derechos. Basta invocar como ejemplo las definiciones de heredero y legatario que brinda el art. 2278.

39. Principio general y limitaciones

El principio general es que todos los derechos pueden ser cedidos o transferidos (art. 398). Esta regla, sin embargo, no es absoluta y está sujeta a distintas limitaciones. La imposibilidad de transmitir un derecho puede derivar:

a) De la *naturaleza* misma del derecho, pues importaría —en términos del art. 398— *una transgresión a la buena fe, a la moral y a las buenas costumbres*; así, por ejemplo, no se concibe la transmisión de derechos extrapatrimoniales. Por ello, no pueden transmitirse los llamados *derechos inherentes a la persona humana* (art. 1617), como el derecho a la vida, al honor, a la libertad, etcétera, o los derechos de *familia* (por ej., los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio, de la patria potestad, etc.), o la indemnización de las consecuencias no patrimoniales provocada por la lesión a un derecho o interés —no reprobado por el ordenamiento jurídico— sufrido por una persona (art. 1741).

b) De una *prohibición* de la ley (arts. 398 y 1616); como ocurre con el derecho a alimentos futuros (art. 539), con la mayor parte de los beneficios de carácter social (jubilaciones y pensiones, indemnización por accidentes del trabajo, por maternidad, etc.), y con el derecho de habitación (art. 2160), entre otros.

c) De la *voluntad de las partes* expresada en el título de la obligación (art. 1616), o con palabras del Código Civil y Comercial, por *estipulación válida entre partes* (art. 398); así, por ejemplo, el locatario no puede transferir la locación si el contrato se lo prohíbe.

B.— TRANSMISIÓN HEREDITARIA

40. Transmisión hereditaria: evolución histórica

En el derecho romano primitivo, derechos y obligaciones eran intransmisibles; la obligación se concebía como un vínculo de persona a persona, de tal modo que su cumplimiento sólo era exigible al deudor originario.

El aumento de la riqueza y de la circulación de bienes, y la prosperidad del comercio, demostraron pronto la estrechez de tal concepción. La primera brecha contra el sistema de la intransmisibilidad se abrió en materia de sucesión *mortis causa*; se adoptó la idea de que el heredero continuaba la persona del causante y, por tanto, era acreedor o deudor de todos los deudores o acreedores de aquél; en otras palabras, ocupaba exactamente su lugar. Esta ficción tenía un fundamento religioso: muerta una persona, era indispensable que alguien ocupara inmediatamente su lugar para que no se interrumpiese el culto familiar; posteriormente, desaparecido ya el fundamento religioso, la ficción de la continuación de la persona del causante importaba una explicación que parecía satisfactoria, de por qué se transmitían derechos y obligaciones a los herederos. La idea pasó a través del Código Napoleón a muchas legislaciones contemporáneas, entre ellas al Código Civil de VÉLEZ (art. 3417). Pero en el Derecho moderno, la transmisión *mortis causa* tiene un fundamento más real: no se trata ya de la sucesión en la persona del causante (inútil y falsa ficción) sino simplemente de la sucesión en los bienes: por razones económicas que nadie puede razonablemente impugnar, la ley ha dispuesto que los derechos no se extinguen con las personas, sino que se transmiten a su muerte a sus herederos o sucesores, sin que para ello sea menester acudir a la falsa idea de que el heredero continúa la persona del causante.

41. Reglas legales

Nuestro Código ha adoptado esta última idea. El art. 2280 dispone que *desde la muerte del causante los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor*.

Y en cuanto a las deudas del causante, la citada norma dispone que el heredero responde con los bienes que recibe, o con su valor en caso de haber sido

enajenados. El art. 2321 indica los supuestos por los cuales el heredero pierde su responsabilidad limitada.

Como se ha aseverado, los derechos y acciones del causante se transmiten al heredero; y si éstos son varios, tales acciones y derechos se dividen entre ellos en proporción a sus respectivas porciones hereditarias. Respecto de las deudas, el heredero responderá sólo con los bienes que recibe o con el valor de ellos si han sido enajenados; y si hay pluralidad de herederos, la responsabilidad de ellos se limita a la masa hereditaria (art. 2317).

Son, éstas, materias cuyo estudio debe hacerse en el curso de Sucesiones.

C.— TRANSMISIÓN CONTRACTUAL DE LAS OBLIGACIONES

42. Antecedentes romanos y extranjeros

Hemos dicho ya que el derecho romano primitivo concebía a las obligaciones como un vínculo personalísimo, insusceptible de ser cedido. Aun después de admitida la transmisión *mortis causa*, persistió la imposibilidad de ceder un crédito o una obligación por actos entre vivos. Este sistema no se acomodaba, por cierto, a las crecientes exigencias de la vida comercial, cada vez más intensa, a medida que se extendía el Imperio.

La evolución operada en esta materia es una buena prueba de la sutileza del genio jurídico romano y del sentido práctico de sus juristas, siempre prontos a encontrar soluciones que permitieran adaptar las instituciones a las necesidades económicas. En una primera etapa de esta evolución se echó mano a la *delegación*: consistía ésta en una novación por cambio de acreedor, que hacía desaparecer la obligación primitiva y la sustituía por otra, en la que el deudor era el mismo, la prestación idéntica y sólo cambiaba el acreedor. Pero esta novación exigía el consentimiento del deudor, que podía no prestarlo; era, además, un procedimiento complicado y engorroso. Se ideó entonces este recurso: ya que el crédito en sí mismo era incesible, se cedían las acciones para cobrarlo. El acreedor nombraba al cesionario como su mandatario para el cobro; obtenido el pago, éste beneficiaba al mandatario o cesionario y no al poderdante o cedente: vale decir, el mandatario actuaba en provecho suyo: era la *procuratio in rem suam*. Como todavía existía el peligro de que el cedente revocara el mandato o que éste quedara sin efecto por morir el mandante, se concedió más tarde al mandatario la posibilidad de hacer irrevocable el mandato, notificando la cesión al deudor cedido.

Más difícil de admitir fue la posibilidad de ceder una deuda. Mientras al deudor lo mismo le da pagarle a un acreedor que a otro, al acreedor no le resulta indiferente la persona del deudor, pues el originario puede ser solvente y el otro no. Se comprende, pues, que este tipo de cesión no fuera aceptado

en el derecho romano, salvo cuando se trataba de transmisiones globales de patrimonios: la sucesión *mortis causa*, la *bonorum venditio* y la *bonorum cessio*. En la práctica, sin embargo, era posible lograr aproximadamente sus efectos por medio de una novación por cambio de deudor. Solución imperfecta, pues la novación supone la extinción de la anterior obligación (con todos sus accesorios) y el nacimiento de una nueva.

Esta concepción contraria a la cesión de deudas se fundaba en que siendo la obligación un vínculo entre dos o más personas, no se podía cambiar esas personas sin destruir el vínculo mismo; todavía se añadía la consideración práctica que, desde el punto de vista de la solvencia, la persona del deudor es, ya lo dijimos, de importancia fundamental. Pero esas objeciones no parecen decisivas. En cuanto a la primera, cabe decir que no se ve inconveniente, por lo menos en la mayor parte de las obligaciones, en que la prestación sea cumplida por una u otra persona. Por lo común —no siempre— al acreedor le resulta indiferente la persona del pagador; lo que a él le interesa es que el resultado le sea procurado. Cualquiera sea el que cumpla, queda el mismo contenido de la obligación, y sólo él constituye el fondo de la obligación. En cuanto a la objeción fundada en el interés que para el acreedor tiene la persona y solvencia del deudor, se salva condicionando la validez de la cesión a la aceptación o conformidad del acreedor.

En el derecho moderno es universalmente aceptada la institución de la cesión de derechos; se admite también el traspaso de deudas, y, finalmente, se ha impuesto la posibilidad de ceder la posición que se tiene en un contrato, transmitiéndose —por tanto— un conjunto de obligaciones y derechos que se tienen en ese contrato, y siempre y cuando se reúnan una serie de recaudos que la propia ley impone. Incluso, cabe añadir que pueden cederse los derechos hereditarios que se tengan; la cesión de derechos hereditarios es un instituto que conviene estudiar en el curso de Sucesiones, pues está regulado en el Título III del Libro Quinto del Código Civil y Comercial, referido a las transmisiones *mortis causa*, más allá de una somera referencia que hemos hecho en otro lugar (BORDA, Alejandro, *Derecho Civil. Contratos, La Ley, 2016*).

43. Reglas legales

Nuestro Código trata la cesión de derechos y la cesión de deudas en las dos secciones que integran el capítulo 26 del Título IV (de los contratos en particular) del Libro Tercero referido a los Derechos Personales. Y la cesión de la posición contractual se desarrolla en el siguiente capítulo 27.

Existe contrato de cesión de derechos cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra un derecho. Esa cesión podrá ser onerosa (sea a cambio de una suma de dinero, sea a cambio de la propiedad de un bien) o gratuita. Por ello, se aplican a este contrato, de manera supletoria, las normas de la compra-

venta, de la permuta o de la donación, según el caso (art. 1614). La cesión tiene efectos respecto de terceros (que incluye también al deudor cedido) desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta.

En cambio, hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación. Como puede advertirse, estamos ante un negocio tripartito; tanto es así que si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor subsidiario (art. 1632).

El mismo carácter tripartito se advierte en la cesión de la posición contractual. Ocurre que en los contratos con prestaciones pendientes cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión (art. 1636).

Estos contratos los hemos tratado en otro lugar (BORDA, Alejandro, *Derecho Civil. Contratos*, La Ley, 2016), conforme la ubicación que a estas figuras ha dado el Código Civil y Comercial, y allí nos remitimos. Sin embargo, creemos útil tratar ahora dos cuestiones. La primera, una comparación de la cesión de derechos con la novación por cambio de acreedor y con el pago con subrogación, pues estas dos figuras se estudian en esta obra; la segunda, la transmisión de fondos de comercio, que incluye —como se verá— la transferencia de bienes materiales e inmateriales pero también de deudas.

44. Comparación con la novación por cambio de acreedor y con el pago por subrogación

La semejanza entre la cesión de derechos y la novación por cambio de acreedor es evidente, pues en ambos casos la obligación permanece igual y sólo cambia el acreedor. Pero las diferencias son importantes: 1) En la cesión es el mismo derecho que pasa del cedente al cesionario; en la novación media la extinción de una obligación y el nacimiento de otra. Esto tiene la mayor importancia porque en el primer caso el crédito pasa al cesionario con todos sus accesorios y garantías, en tanto que en la novación esos accesorios se extinguen, salvo reserva expresa y siempre que quien constituyó la garantía participe en el acuerdo novatorio (art. 940). 2) La cesión se consuma sin intervención del deudor cedido, que sólo debe ser notificado de ella; su papel es meramente pasivo. En la novación por cambio de acreedor es indispensable el consentimiento del deudor, sin el cual la nueva obligación no puede nacer (art. 937). 3) En la cesión existe la garantía de evicción sobre la existencia y legitimidad del derecho (art. 1628), mientras que no la hay en la novación, desde que no se trata de la transmisión de una obligación anterior sino de la creación de una obligación nueva. 4) La novación tiene su campo de aplicación solamente en relación con los derechos creditorios, en tanto que la cesión puede referirse también a otros derechos.

También debemos distinguir la cesión de derechos del *pago por subrogación*. El que realiza un pago por otro, sustituye al acreedor originario en todos sus derechos (art. 918), tal como ocurre en la cesión. Sin embargo las diferencias surgen también muy claras: 1) El pago por subrogación es un acto generalmente desinteresado, sin beneficio o utilidad para el que lo hace, puesto que sólo puede pretender la restitución de lo que ha pagado y no más. En la cesión de derechos, en cambio, hay usualmente una especulación; los derechos se ceden por un precio que muchas veces difiere sensiblemente del valor del crédito cedido. 2) La cesión de derechos exige el consentimiento del acreedor cedente; la subrogación puede tener lugar sin intervención del acreedor, si se tratare de una subrogación legal. 3) La cesión de derechos es siempre convencional; la subrogación puede ser convencional o legal. 4) El cedente garantiza la existencia y legitimidad del crédito (art. 1628), lo que no ocurre en la subrogación. 5) La subrogación opera todos sus efectos por el solo hecho del pago; en cambio, la cesión no produce efectos respecto de terceros sino desde el momento en que se ha notificado al deudor cedido. 6) El cesionario sólo puede demandar el pago del crédito cedido mediante la acción que competía a su cedente; el subrogado tiene dos acciones: una derivada de la subrogación, que es la que correspondía al antiguo acreedor pagado (arts. 914 y 918); otra, personal, que tendrá diferentes alcances según que el tercero pagador haya contado con la conformidad del deudor, su ignorancia o si éste se hubiera opuesto al pago. En efecto, el art. 882 dispone que el tercero tiene acción contra el deudor con los mismos alcances que (i) el mandatario que ejecuta la prestación con el asentimiento del deudor, (ii) el gestor de negocios que obra con ignorancia de éste, o (iii) quien interpone la acción de enriquecimiento sin causa, si actúa contra la voluntad del deudor.

45. La transferencia de fondos de comercio

Mientras la sucesión *mortis causa* comprende todos los *derechos y obligaciones* del causante (por cuyo motivo se dice que es universal), la sucesión por actos entre vivos únicamente puede tener por objeto cosas o bienes *particulares*. Sólo por excepción pueden cederse ciertos *conjuntos de bienes y deudas*, vale decir, *patrimonios separados* del resto del patrimonio general del cedente. Ejemplo típico es la transmisión de un fondo de comercio.

El fondo de comercio constituye un conjunto de bienes materiales e inmateriales organizados por un comerciante para ejercer su actividad profesional. Entre los bienes materiales se comprenden inmuebles, instalaciones, mercadería existente, equipos, dinero, máquinas, etcétera; entre los inmateriales cabe mencionar el nombre, la clientela, las patentes de invención, las marcas, las licencias, entre otros. Pero junto con tales activos, se transmiten ciertos pasivos, que están integrados no solamente por las deudas que el titular del fondo de comercio pudo haber contraído, sino también con las derivadas de las relaciones laborales existentes, tales como la que tiene con sus empleados.

Estas deudas configuran un problema particular que ha sido contemplado por la ley 11.867. Para proteger a los terceros acreedores del comerciante contra la posibilidad de la cesión hecha en favor de un insolvente, irresponsable o incapaz, la ley ha establecido el siguiente sistema: toda transmisión de fondos de comercio sólo tendrá efectos respecto de terceros previo anuncio de la operación por cinco días en el Boletín Oficial de la Capital Federal o provincia respectiva y en uno o más diarios del lugar donde funcione el establecimiento, debiendo indicarse el tipo de negocio de que se trata, el nombre y domicilio del vendedor y del comprador y, si los hubiere, del rematador y escribano (art. 2º). Además, el precio de venta nunca puede ser inferior a las deudas del fondo de comercio, a menos que exista conformidad de todos los acreedores (art. 8º) o se trate de una venta en remate público (art. 10). Los acreedores podrán manifestar su oposición a la operación mediante la cual se transmite el fondo de comercio, en el plazo de diez días, contado desde la última publicación de su anuncio. En verdad, no se trata de una oposición a la operación contractual, sino que tal manifestación se traduce en el reclamo de ser pagados, lo que importa lograr que se retegan sus respectivos créditos y se depositen sus importes en una cuenta especial (art. 4º). Si no hay oposiciones o se cumple con el recaudo de la retención del monto del crédito y su depósito, la venta del fondo de comercio será válida y producirá sus efectos respecto de los terceros, para lo cual debe ser hecho por escrito e inscripto en el registro pertinente del lugar, dentro de los diez días contados desde la fecha de celebración (art. 7º).

Como puede apreciarse, hay una diferencia muy importante con la cesión de deudas típicas: en ésta es necesario el consentimiento *expreso del acreedor*, sin el cual el traspaso no se opera; en cambio, en la transmisión de fondos de comercio el consentimiento se *presume* si el acreedor deja transcurrir el plazo legal sin manifestar su oposición.

§ 6.— Reconocimiento de deuda

46. Concepto y naturaleza jurídica

Según el art. 733, *el reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación.*

El reconocimiento puede ser concebido: a) como una mera confesión de una obligación anterior, de la cual servirá como medio de prueba (*sistema declarativo*); b) o bien, como una fuente constitutiva de una nueva obligación (*sistema abstracto o constitutivo*). El Código Civil de VÉLEZ adscribió al primer sistema (arts. 718 y 723), que también fue el seguido por el Código Napoleón

(arts. 1337 y ss.); en cambio, el Código Civil y Comercial, siguiendo el sistema del Código alemán (art. 780 y ss.), ha adherido al segundo: el reconocimiento es en él *constitutivo*, tiene carácter de un nuevo título. Es que si bien *el reconocimiento puede referirse a un título o causa anterior, también puede constituir una promesa autónoma de deuda* (art. 734), lo que importa que tal reconocimiento puede asumir un valor propio e independiente de la obligación originaria, creando una nueva.

47. Caracteres

El reconocimiento es un acto jurídico *unilateral*: no exige la intervención del acreedor, bastando con la expresión de voluntad de reconocer formulada por el deudor. Es, además, *irrevocable*: hecha la declaración, el deudor pierde la posibilidad de dejarla sin efecto.

48. Formas y especies

El reconocimiento puede hacerse por actos entre vivos o por disposición de última voluntad, por instrumento público o privado, y puede ser expreso o tácito (art. 733).

a) *Reconocimiento expreso*. El acto o instrumento de reconocimiento no necesita contener la causa de la obligación originaria, ni su importancia, ni el tiempo en que fue contraída. Ello es así por un doble motivo. Ante todo porque la norma nada dispone al respecto; en segundo lugar porque el propio art. 733 admite que el reconocimiento sea tácito, por lo que si el reconocimiento tácito es suficiente, con cuanta mayor razón lo será el expreso, aunque no se mencionen la causa, la importancia o el tiempo en que fue contraída. Lo que importa es que luego pueda probarse de modo indubitable cuál es la obligación que ha querido reconocerse; aunque, de todos modos, debe tenerse presente que la promesa de pago de una obligación realizada unilateralmente hace presumir la existencia de una fuente válida, excepto prueba en contrario (art. 1801).

b) *Reconocimiento tácito*. El reconocimiento puede ser tácito; esto es que surge del propio comportamiento del deudor. Ejemplos de ello son el pago parcial de una obligación (que expresamente preveía el Código Civil de VÉLEZ, art. 721), o el pedido de una prórroga para hacer el pago.

49. Requisitos

En cuanto a las condiciones de fondo, el acto de reconocimiento está sujeto a todas las normas referentes a los actos jurídicos en general. Por tanto, será necesario: a) que haya una manifestación de voluntad; b) que esa manifestación

sea hecha con discernimiento, intención y libertad, por lo que debe estar libre de los vicios de error, dolo y violencia, y realizada por una persona que tenga capacidad suficiente para hacer ese acto; c) que el acto no esté afectado por los vicios de los actos jurídicos (lesión, simulación o fraude); d) que el objeto sea lícito, conforme lo previsto en el art. 279; y e) que la manifestación se haga conforme la formalidad que, en su caso, exija la ley.

50. Efectos

Los efectos del reconocimiento son los siguientes:

a) Sirve como medio de prueba de la obligación original —lo que tendrá importancia decisiva si esa obligación no puede probarse de otra manera (por ej., por haberse extraviado el título original)— o de una nueva obligación, si se tratara de un supuesto de promesa autónoma de deuda (art. 734).

b) Interrumpe el curso de la prescripción (art. 2545). La norma no distingue según se trate de una prescripción cumplida o no cumplida. Es cierto que algunos fallos y autores han sostenido que el reconocimiento no importa una renuncia de la prescripción ya cumplida, a menos que del instrumento de reconocimiento surgiese esa renuncia expresa o tácitamente. Sin embargo, como hemos señalado, la ley no hace diferencia alguna, y es la buena solución. En efecto, el reconocimiento de deuda implica siempre una renuncia a los beneficios derivados para el deudor por el transcurso del tiempo; no interesa, por tanto, que se trate de prescripción cumplida o no cumplida. En cualquier caso, el acto de reconocimiento será el punto de partida del nuevo plazo de prescripción.

51. Diferencias entre el título anterior y el nuevo

Si el acto de reconocimiento agrava la prestación original o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse al título original, si no hay una nueva y lícita causa de deber (art. 735). Esta disposición se refiere exclusivamente al caso del denominado reconocimiento causal, esto es que el reconocimiento se vincula causalmente con una deuda, cuyo título o causa sea anterior (sistema declarativo). Pero no hay obstáculo alguno, como ya hemos dicho, en que el reconocimiento constituya una promesa autónoma de deuda (art. 734).

Ahora bien, cuando estamos ante un supuesto de reconocimiento causal, es claro que tal reconocimiento no es un acto constitutivo, sino simplemente reconocitivo, probatorio de un derecho anterior. No es admisible, por tanto, que el reconocimiento cree nuevas y más gravosas obligaciones a cargo del deudor: en tal caso, no habría acto de reconocimiento sino una obligación adicional, que como toda obligación debe tener una causa lícita (art. 735, *in fine*), pues de lo contrario habría un enriquecimiento indebido.

¿Qué ocurre si el título nuevo *disminuye* las obligaciones contenidas en el originario? Algunos autores (LAFAILLE, REZZÓNICO) opinan que debe estarse al título nuevo, que es el más favorable al deudor; otros (BUSSO, SALVAT, LLAMBIAS), que prevalece el título original, salvo que se pruebe la intención de novar. Consideramos que este último criterio es el que mejor se ajusta a la naturaleza reconocitiva del acto y que, en principio, si no se prueba una justa causa de la disminución de las obligaciones, debe estarse a lo dispuesto en el título originario. Es la solución propugnada en el Anteproyecto de BIBILONI (art. 1365) y por el Proyecto de Código Civil de 1936 (art. 852). Pero si se trata de una prescripción ya cumplida, debe presumirse que la reducción de las obligaciones es la compensación que recibe el deudor por renunciar a los beneficios de la prescripción: en tal caso, opinamos que debe estarse a lo que dispone el título de reconocimiento.

Si la obligación anterior fuera inexistente, el reconocimiento carece de todo efecto. En cambio, si se tratase de un reconocimiento autónomo, previsto en el art. 734, el reconocimiento es válido aunque no exista una remisión a una obligación anterior.

52. Sistema constitutivo de reconocimiento: promesa autónoma de deuda

Aunque hemos hecho referencia anteriormente a la promesa autónoma de deuda, conviene detenernos en este punto. El Código Civil y Comercial ofrece como novedad —en su art. 734 *in fine*— haber receptado la modalidad constitutiva del reconocimiento, que es típico del Código alemán (arts. 780 a 782).

Aquí el reconocimiento se transforma en un título constitutivo de una obligación. Implica un acto abstracto e incausado que origina un nuevo vínculo entre deudor y acreedor, desligándose de su antecedente.

Se trata en rigor de verdad de un reconocimiento expreso. Se torna inconcebible en la modalidad tácita pues crea una nueva relación jurídica obligacional.

53. Paralelo con otras figuras afines

Para precisar con mayor rigor los perfiles de la institución, conviene compararla con otras figuras afines.

a) *Con la novación.*— La distinción es neta: la novación supone la extinción de la obligación anterior y el nacimiento de una nueva; en el reconocimiento, la obligación original permanece intacta, si se trata de un reconocimiento causal, o se trata de una única obligación si es un reconocimiento autónomo.

b) *Con la renuncia.*— Algunos autores sostienen que el reconocimiento importa una renuncia a derechos ganados por el deudor, particularmente en lo

que atañe a la prescripción (BAUDRY-LACANTINEÉRIE, SEGOVIA, LAFAILLE). Pero no se agota aquí el contenido del reconocimiento: hay también un nuevo medio de prueba. No es, por tanto, una mera renuncia. Además, la renuncia es revocable en tanto no sea aceptada por el beneficiario (art. 947), en tanto que el reconocimiento es irrevocable.

c) *Con la confirmación.*— La confirmación supone convalidar un acto anterior que adolece de algún vicio de nulidad; su efecto es precisamente reparar esos vicios. Nada de eso hay en el reconocimiento, de tal modo que aun después de reconocido podría impugnarse la validez de dicho acto.

d) *Con el pago.*— Si bien el pago implica el reconocimiento de una deuda (efecto incidental), consiste en el cumplimiento de la prestación debida. En cambio, el reconocimiento de deuda es simplemente una manifestación que acredita la existencia de una deuda que todavía no ha sido cancelada o que constituye una nueva deuda.

§ 7.— Rendición de cuentas

54. Concepto

En muchas obligaciones, especialmente las originadas en los contratos bilaterales y onerosos, debe practicarse una descripción detallada referida a todos los aspectos pecuniarios que se realizaron durante la subsistencia de la relación jurídica. Por ejemplo, el locatario de una unidad funcional debe rendir cuentas del pago de las expensas al locador, si ha asumido el pago de dichos gastos, entregándole los recibos suscriptos por el Administrador del Consorcio de Propietarios. No importa que sea uno o varios actos.

Con estos parámetros es definido el concepto de cuenta por el primer párrafo del art. 858 como *la descripción de los antecedentes, hechos y resultados pecuniarios de un negocio, aunque consista en un acto singular.*

55. Metodología

El Código Civil y Comercial regula a la rendición de cuentas en el Libro Tercero, Título I, Capítulo 3, Sección 11ª. No resulta correcta tal ubicación pues el Capítulo se dedica a las clases de obligaciones, y la rendición de cuentas no es precisamente una de ellas, como pueden ser las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Propiciamos de *lege ferenda* su inclusión como sección especial dentro del Capítulo 1 referido a las disposiciones generales de las obligaciones, en el Libro Tercero. Podría situarse a continuación de los preceptos de reconocimiento.

56. Carácter de las normas

Aunque el art. 858; *in fine*, permitiría afirmar el carácter imperativo de la regulación de la rendición de cuentas, no hay impedimento para que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que gozan, determinen aspectos concretos, apartándose de las disposiciones legales. Vgr., las partes podrían determinar en qué oportunidad deberá llevarse a cabo la rendición de cuentas o, inclusive, excluirla de manera convencional (arg. art. 860, 1ª parte).

57. Requisitos

El art. 859 se encarga de establecer las condiciones en que se confecciona la rendición de cuentas. De manera general, cabe señalar que debe ser *circunstanciada* (referirse a hechos concretos), *documentada* (contar con el respaldo de documentos que acrediten los hechos asentados y con los libros que deben ser llevados), e *inteligible* (que sea fácilmente comprensible por la persona interesada en la rendición, de modo que pueda libremente aceptar o no las cuentas rendidas).

Indica el mencionado artículo: *La rendición de cuentas debe: a. ser hecha de modo descriptivo y documentado; b. incluir las referencias y explicaciones razonablemente necesarias para su comprensión; c. acompañar los comprobantes de los ingresos y de los egresos, excepto que sea de uso no extenderlos; d. concordar con los libros que lleve quien las rinda.*

58. Obligados

Deben proceder a la realización de la rendición de cuentas, de acuerdo con el art. 860:

a) *quien actúa en interés ajeno, aunque sea en nombre propio* (art. 860, inc. a]): se explica la norma en virtud de que se lleva a cabo negocios que ocasionan efectos con relación a otra persona. Encontramos en tal elenco de casos al mandatario, al gestor de negocios, etc.

b) *quienes son parte en relaciones de ejecución continuada, cuando la rendición es apropiada a la naturaleza del negocio* (art. 860, inc. b]): se trata de obligaciones cuyo cumplimiento se prolonga en el tiempo, tales como las del agente, del concedente y del franquiciante en los contratos de agencia, concesión y franquicia, respectivamente.

c) *quien debe hacerlo por disposición legal* (art. 860, inc. c]): será el propio ordenamiento jurídico quien decida que sujetos deben practicar la rendición de cuentas. En tal sentido, por ejemplo, indica el art. 130: *quien ejerce la tutela debe llevar cuenta fiel y documentada de las entradas y gastos de su gestión.* También, el

retenedor al ejercer el derecho de retención deberá presentar una rendición de cuentas, si percibió los frutos de la cosa retenida (art. 2591, inc. c]).

59. Forma

La rendición de cuentas puede ser realizada de manera privada (art. 860, *in fine*), ya sea en un instrumento público, ya sea en un instrumento privado.

A veces la ley impone para ciertos supuestos especiales la intervención de un juez (judicial), lo que expresamente prevé la norma citada. Así, por ejemplo, el tutor que sucede a los padres o a otro tutor debe requerirles que presenten una rendición de cuentas judicial y procedan a la entrega de los bienes del tutelado (art. 116).

En el ámbito sucesorio puede encontrarse la aplicación de los principios explicados en el art. 2362, que obliga al administrador judicial de la sucesión a rendir cuentas en el expediente, a menos que la totalidad de los copropietarios de la masa indivisa —y siempre que sean capaces— haya acordado que tal rendición se haga privadamente.

60. Oportunidad

Las partes podrán de manera convencional estipular el plazo en el cual deberá procederse a la realización de la rendición de cuentas (art. 861). También, la ley puede establecer períodos de tiempo para su realización, por ejemplo, se ha seleccionado una periodicidad no mayor a un año en el fideicomiso (art. 1675) o un trimestre para el administrador de la herencia (art. 2355).

Subsidiariamente, cabe recurrir a las reglas del propio art. 861: *la rendición de cuentas debe ser hecha: a. al concluir el negocio; b. si el negocio es de ejecución continuada, también al concluir cada uno de los períodos o al final de cada año calendario.*

61. Aprobación

La aprobación de las cuentas implica prestar conformidad con la descripción de los antecedentes, hechos y resultados económicos consignados en la rendición hecha.

Resulta posible que la aprobación sea *expresa* o *tácita* (art. 862). Es *tácita* cuando la rendición de cuentas no es observada dentro de los treinta días en que debió ser presentada de acuerdo al plazo convencional, legal o a los que indica el art. 861.

Merece especial atención las relaciones de ejecución continuada. El art. 863 establece la presunción de aprobación de los períodos anteriores, si se hubiese dado conformidad con la rendición de cuentas del último período. El precepto no indica la calidad de la presunción. Nos inclinamos por considerar que es

iuris tantum, pues presenta similar orden de ideas que el art. 899 que consagra presunciones relativas al pago que admiten prueba en contrario.

62. Observaciones por errores de cálculo o de registración

No obstante la aprobación expresa o *tácita* que haya sucedido, el interesado puede impugnar la rendición de cuentas presentadas dentro de un plazo de caducidad de un año contado a partir de la recepción de aquéllas (art. 862, *in fine*).

63. Consecuencias de la aprobación de la rendición de cuentas

Consigna el art. 864, que una vez aprobadas las cuentas:

a) *Satisfacción del saldo*: debe pagarse el saldo en el plazo convenido o el que indique la ley para el caso en particular. Si no sucede lo anterior, se determina un lapso de diez días (art. 864, inc. a]).

b) *Restitución de títulos y documentos*: el obligado a rendir las cuentas, debe devolver la documentación que le ha sido entregada o que recibió para llevar a cabo la tarea asignada. Puede retener las instrucciones personales que le fueron encomendadas porque permiten explicar la actividad desplegada (art. 864, inc. b]).

64. Exclusión convencional

Las partes pueden acordar la eximición de la presentación de la rendición de cuentas. También es posible a que el interesado renuncie de manera *expresa* a solicitarla (art. 860, párr. 1º). Sin embargo, si la ley dispone imperativamente lo contrario, no podrá recurrirse a estas modalidades.

