

Sobre la clasificación de las obligaciones



FELIPE OSTERLING PARODI

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor Principal de Obligaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984.
Ponente del Libro VI sobre Obligaciones.
Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Ministro de Estado en la cartera de Justicia.
Senador y Presidente del Congreso de la República.
Decano del Colegio de Abogados de Lima.
Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho.

MARIO CASTILLO FREYRE

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Magíster y Doctor en Derecho.
Profesor Principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.
Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Clasificación de las obligaciones:
 1. Por su fuente;
 2. Por la naturaleza de la prestación;
 3. Por la pluralidad de objetos;
 4. Por la pluralidad de sujetos;
 5. Por estar determinada o ser determinable la prestación;
 6. Por su independencia;
 7. Por ser puras o modales;
 8. Por agotarse instantáneamente con el cumplimiento de una prestación o ser duraderas;
 9. Por ser obligaciones de naturaleza u obligaciones monetarias;
 10. Por ser obligaciones de medios o de resultado;
 11. Obligaciones ambulatorias o propter rem;
 12. Por su exigibilidad.

I. INTRODUCCIÓN

Es evidente que el Derecho Romano ha repercutido vivamente en el moderno Derecho de Obligaciones.

Al revisar los textos romanos, es fácilmente comprobable que ellos se inician con la tradicional clasificación de las obligaciones en cuanto a su naturaleza —de *dare*, *facere* y *non facere*—, para desarrollar, a partir de allí, con mayor o menor perfección, las otras tres grandes categorías de las obligaciones en cuanto a sus modalidades, las mismas que subsisten de modo universal: conjuntivas, alternativas y facultativas; divisibles e indivisibles; y mancomunadas y solidarias.

En el presente trabajo, revisaremos brevemente estas clasificaciones tradicionales, pero también otras que si bien no han sido acogidas por el Código Civil peruano, no dejan de ser importantes.

II. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

1. Por su fuente.

La causa, en su sentido de “causa eficiente”, constituye la fuente de las obligaciones.

Aquí el Código Civil peruano de 1984, a diferencia del Código francés, y siguiendo la técnica del Código Civil alemán, del Código Federal suizo de las Obligaciones, del Código Civil brasileño de 1916 y del propio Código Civil peruano anterior del año 1936, no menciona cuáles son las fuentes de las obligaciones. Este es un tema que deja librado a la doctrina y a los intérpretes.

Consideramos que este criterio es acertado porque la obligación sólo puede emanar de la voluntad o de la ley. Nos parece artificial, y sin verdadero sustento jurídico, continuar haciendo referencia, por ejemplo, a los cuasicontratos o cuasidelitos.

La voluntad es fuente de la obligación cuando ella así se manifiesta. Por ejemplo, en un

contrato de compraventa la obligación del vendedor de transferir el bien emana de una manifestación de su voluntad y, a su turno, la obligación del comprador de pagar un precio, también emana de esa manifestación. El contrato de donación surge porque el donante se obliga, voluntariamente, a transferir en forma gratuita al donatario la propiedad de un bien. En la promesa unilateral, el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación en favor de otra persona. En los testamentos, quien otorga sus disposiciones de última voluntad lo debe hacer espontáneamente, pero las obligaciones que se generan después del fallecimiento del testador obedecen a dicha voluntad. Vemos pues cómo, en todos estos casos, es la voluntad la fuente de la obligación.

La otra fuente es la ley. Cuando una persona causa un daño a otra, por dolo o por culpa, o mediante la utilización de un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, y queda obligada a indemnizar, lo está porque así lo ordena la ley. Es al tiempo en que se origina el daño que el victimario queda obligado a resarcir a la víctima. Pero esta obligación no nace de la voluntad. Obedece a un mandato legal. Lo mismo ocurre, por ejemplo, cuando la ley ordena que se deban alimentos recíprocamente los cónyuges, los ascendientes y descendientes, y los hermanos. En estos casos, con prescindencia de la voluntad, basta el hecho del matrimonio, de las relaciones de filiación o de las fraternas, para que exista la obligación legal de prestar alimentos. Aquí en nada influye la voluntad.

En muchos otros casos, desde luego, pueden presentarse simultáneamente como fuentes de las obligaciones la voluntad y la ley. Por ejemplo, en las obligaciones que surgen de la medianería, es evidente que interviene la voluntad, para construir una pared medianera, pero luego es la ley la que establece las obligaciones emergentes de dicha medianería. En este caso, los romanos aludían al cuasicontrato.

Siguiendo con el raciocinio, podríamos agregar que en los propios contratos éstos se celebran

por acuerdo entre las partes, es decir, por voluntad de los contratantes, pero que muchas de las consecuencias jurídicas que emanan de esa relación obligacional están previstas por la ley.

No vale la pena, por ello, que en el Derecho moderno nos enfrasquemos en analizar las singularidades de cada acto jurídico o "hecho jurídico", pues toda obligación, necesariamente, emana de la voluntad o de la ley.

Siguiendo con esta clase de obligaciones, Alterini, Ameal y López Cabana las llaman nominadas, en el caso de las contractuales, e innominadas, en el caso de las obligaciones *ex lege*.

Llambías,¹ entre la tradicional clasificación de las obligaciones que efectúa, menciona una que atiende a la causa de la obligación, y distingue entre obligaciones contractuales, extracontractuales y legales. Dice que las primeras derivan de los contratos, las segundas de los hechos ilícitos y las últimas directamente de la ley. Cabría aquí preguntar a Llambías si las consecuencias de los hechos ilícitos no derivan también de la ley.

2. Por la naturaleza de la prestación.

Aquí ingresamos a una clasificación tradicional. Las obligaciones pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

Las obligaciones de dar consisten en la entrega de un bien; las de hacer, en la ejecución de un hecho; y las de no hacer, en una abstención.

Las dos primeras son llamadas positivas, pues consisten en una acción. Las de no hacer son denominadas negativas, pues consisten en una omisión.

Dice Manuel Albaladejo² que las obligaciones se dividen en positivas y negativas, según que la prestación que ha de realizar el deudor consista

en una acción o en una omisión, es decir, según esté obligado a obrar (en un sentido o en otro) o a abstenerse.

Como formas de obrar son el dar y hacer, las obligaciones positivas se subdividen en dar y hacer. Englobándose bajo el concepto de "no hacer", es decir, de una obligación negativa, existe una cuarta subcategoría que algunos, por simetría, añaden: las obligaciones de "no dar".

Retomando lo expresado, cabe formular algunas aclaraciones. En primer término, que en las obligaciones de dar también podría haber un hacer, que consistiría en la entrega del bien. Y que en las obligaciones de hacer puede existir un dar o un entregar. En efecto, ciertas obligaciones de hacer son inmateriales, se realizan con la ejecución de un hecho que consiste, simplemente, en la actividad del sujeto, pero que no se traduce, luego, en la entrega de un bien; por ejemplo, cuando una persona se obliga a transportar a otra, entonces la obligación queda cumplida al trasladarla hasta el lugar de su destino. Cuando un abogado se obliga a defender un juicio, de palabra, ante los tribunales, cumple la prestación después de rendido el informe oral. Pero hay casos en que las obligaciones de hacer se traducen en la entrega de un bien. Por ejemplo, si Pedro celebra con Juan un contrato destinado a que este último pinte un cuadro o esculpa una estatua, la obligación es de hacer, porque lo que persigue el acreedor es la actividad del deudor, a través de su industria, arte o cualidades personales. Pero esta obligación de hacer sólo será cumplida por el deudor cuando entregue esa obra de arte, sea el cuadro o la escultura, a su acreedor. Esto es, cuando Juan cumpla cabal e íntegramente la prestación.

Lo anterior explica por qué la ley faculta al acreedor a exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del

1. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, agosto de 1983. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas, tomo II—A, pág. 8.

2. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Barcelona: Librería Bosch, vol. II, tomo II, pp. 33 y ss.

deudor. La ejecución forzada no tiene cabida en el cumplimiento de hechos inmateriales. Por ejemplo, si Pedro contrata a Juan, cantante de fama, para que actúe en un concierto, y este último se rehúsa a hacerlo, entonces Pedro no podrá ejecutar forzosamente la obligación. Tendrá que conformarse, por ser una obligación *intuitu personae*, con exigir la indemnización de daños y perjuicios por la inejecución de la obligación. Sin embargo, si el pintor o escultor antes mencionado, cumple con pintar el cuadro o con esculpir la estatua, pero rehúsa entregarla, entonces la obligación de hacer podrá ejecutarse forzosamente. Nos referimos, desde luego, a la etapa final de la obligación, pues nadie podría exigir forzosamente al artista pintar el cuadro o esculpir la estatua.

Las obligaciones de dar, a su turno, se clasifican en obligaciones de dar "bienes ciertos" y obligaciones de dar "bienes inciertos".

A su vez, las obligaciones de dar bienes inciertos se clasifican en la forma siguiente:

- (a) Obligaciones de dar un bien incierto dentro del género o de la especie.

Sería el caso, por ejemplo, de la obligación de entregar un caballo, o la obligación de entregar un caballo de carrera, o la obligación de entregar un caballo de carrera nacido en el Perú, o la obligación de entregar un caballo de carrera nacido en el Perú y que corre en el Hipódromo de Monterrico. En estos casos debe practicarse una elección, bien sea por el deudor, por el acreedor, por un tercero o por el juez, según las normas previstas por el Código Civil. Pero, tratándose de una obligación de género o de especie, el deudor, antes de la individualización del bien, no podría eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa. Para ello tendría que perecer todo el género o toda la especie. Pero esto es muy improbable, prácticamente imposible. Ya los romanos decían, en este sentido, que el género nunca perece.

- (b) Obligaciones de dar un bien incierto entre bienes determinados.

Son las llamadas obligaciones *unum de certis*. En este caso la elección se debe practicar entre bienes determinados o determinables. Por ello, si luego de contraída la obligación, y antes de la elección, todos perecen sin culpa del deudor, éste no es responsable. Sería el caso, por ejemplo, del deudor que se obliga a entregar uno de los caballos de su propiedad que corre en el Hipódromo de Monterrico. Pero ocurre que entre el día en que se contrae la obligación y el día en que debe practicarse la elección, una epidemia determina que todos los caballos perezcan. En este caso no habría qué elegir, pero indudablemente el deudor no tendría responsabilidad alguna.

- (c) Obligaciones de dar bienes, respecto de los cuales existen muchos, y que son fungibles entre ellos.

Sería el caso, por ejemplo, de obligarse a entregar cien cajas de cerveza marca "N", de una docena de botellas por caja, y de botellas de setecientos cincuenta mililitros cada una. Aquí el deudor, al azar, entrega cualesquiera cien cajas, en la medida en que correspondan a la marca, cantidad y contenido que hubieren sido acordados. Hay, sin duda, una elección por el deudor. Pero la palabra "elección" se emplea en este caso en sentido vulgar y no jurídico, porque al acreedor le es indiferente que se trate de unas botellas o de otras, en la medida en que reúnan las características previstas en el contrato y se encuentren en buen estado.

Caso diferente sería si el deudor, simplemente, asume la obligación de entregar cien cajas de cerveza. En este caso sí cabe una elección en el sentido jurídico de la palabra, porque hay distintas marcas de cerveza, diferentes calidades, diversos contenidos en cuanto a sus envases, etc.

- (d) Obligaciones de dar sumas de dinero.

Aquí hay incertidumbre respecto a la denominación y numeración de los billetes

que el deudor deba entregar al acreedor. Tiene pues el deudor que practicar una "elección". Pero esta "elección" también se verifica en el sentido vulgar de la palabra, y no jurídico, pues al acreedor casi siempre le es indiferente la denominación de los billetes, y totalmente indiferente su numeración, en la medida en que no sean falsos.

3. Por la pluralidad de objetos.

En este caso las obligaciones se clasifican en conjuntivas, alternativas y facultativas.

Son conjuntivas aquellas obligaciones con pluralidad de prestaciones en las que el deudor tiene que cumplir todas ellas. Las obligaciones conjuntivas no presentan particularidad alguna: el deudor debe cumplir todas las prestaciones prometidas, como si se tratase de obligaciones independientes y distintas. Por ejemplo, la obligación de dar el inmueble ubicado en tal lugar y el automóvil de tal modelo, con placa de rodaje y número de motor determinados.

Las obligaciones conjuntivas pueden versar, sin duda, sobre prestaciones de dar —bienes ciertos o inciertos—, de hacer o de no hacer, siendo la única condición que dichas prestaciones se encuentren vinculadas entre sí.

La obligación es alternativa cuando existen diversas prestaciones, pero el deudor debe cumplir por completo solamente una de ellas. Se trata de obligaciones disjuntas, en las que se debe practicar una elección, bien por el deudor, bien por el acreedor, por un tercero o por el juez. En cuanto a su naturaleza, desde luego, estas prestaciones también pueden ser de dar —bien cierto o incierto—, de hacer o de no hacer.

La obligación, en fin, puede ser facultativa. En este caso ella tiene por objeto una sola prestación, pero se otorga al deudor la facultad de sustituir, para los efectos del pago, esa prestación por otra. La primera es la prestación principal; la segunda es la accesorio. La primera está *in obligatione*, mientras la segunda está *in facultate solutionis*. También en este caso ambas

prestaciones pueden ser de dar —bien cierto o incierto—, de hacer o de no hacer.

4. Por la pluralidad de sujetos.

En esta clasificación se ingresa al complejo tema de las obligaciones divisibles e indivisibles y mancomunadas y solidarias.

Cuando en la relación obligacional existe un solo deudor y un solo acreedor, la clasificación que antecede no se aplica. Es verdad que en este caso podemos determinar si la obligación es divisible o indivisible, pero ello en nada altera la naturaleza jurídica de la relación obligacional. En efecto, existiendo un solo deudor y un solo acreedor, el primero, y únicamente el primero, tendrá que cumplir el íntegro de la prestación con el acreedor. Es pues indiferente que la prestación sea divisible o indivisible. La única consecuencia —ajena desde luego a la doctrina de la divisibilidad e indivisibilidad— es que si la prestación es divisible, el deudor, si el acreedor así lo acepta, podrá cumplirla por partes. Si fuera indivisible, tendrá que cumplirla de una sola vez e íntegramente.

El problema surge cuando hay pluralidad de sujetos, sean pasivos o activos, esto es cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores o, simultáneamente, en una misma relación obligacional, pluralidad de deudores y de acreedores.

En estos casos inevitablemente, ineludiblemente, debemos ingresar a la aplicación de los preceptos legales sobre la divisibilidad e indivisibilidad y sobre la mancomunidad y solidaridad.

En efecto, basta que en una relación obligatoria exista un acreedor y dos deudores, o dos acreedores y un deudor, o dos deudores y dos acreedores, para que necesariamente nos ubiquemos en el campo de las obligaciones divisibles e indivisibles y mancomunadas y solidarias.

En el primer caso tendremos que analizar si la prestación es divisible o indivisible y si los codeudores se han obligado mancomunada o solidariamente. En el segundo caso, también deberá definirse la naturaleza jurídica de la prestación, esto es, si ella es divisible o indivisible, y

analizarse si los coacreedores se han obligado mancomunada o solidariamente. Y en el tercer caso, al igual que en los anteriores, deberemos determinar la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación, y luego si los codeudores se han obligado mancomunada o solidariamente y si los coacreedores, a su turno, se han obligado mancomunada o solidariamente.

La divisibilidad o indivisibilidad de la obligación responde a la naturaleza de la prestación. La mancomunidad o solidaridad, a la forma de obligarse.

Son obligaciones divisibles aquéllas en que cada uno de los acreedores sólo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda. Son indivisibles cuando no resultan susceptibles de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que la obligación fue considerada al constituirse.

Las obligaciones mancomunadas, por su parte, se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles. Son solidarias, a su vez, cuando la prestación debida por varios deudores o a varios acreedores puede ser íntegramente exigida a cualquiera de ellos o por cualquiera de ellos.

En consecuencia, cuando hay pluralidad de sujetos en la relación obligacional, ésta, en cuanto a la naturaleza de la prestación, será de dar, de hacer o de no hacer, y podrá ser conjuntiva, alternativa o facultativa. Pero necesariamente será divisible y mancomunada, indivisible y mancomunada, divisible y solidaria o indivisible y solidaria.

Si la obligación es divisible y mancomunada, se aplicarán las reglas de la divisibilidad. Si la obligación es divisible y solidaria, se aplicarán las reglas de la solidaridad. Si la obligación es indivisible y mancomunada, se aplicarán las reglas de la indivisibilidad. Y si la obligación es indivisible y solidaria, se aplicarán las reglas de la solidaridad y, adicionalmente, la norma

que prevé que la indivisibilidad también opera respecto de los herederos del acreedor o del deudor. En esta última hipótesis, esto es cuando la obligación es indivisible y solidaria, la solución antes prevista por el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil regula en esa forma la concurrencia de ambas instituciones.

Sin embargo, en opinión nuestra, en el citado último caso deberían aplicarse los artículos 1177, 1178 y 1179 y, además, las normas de la solidaridad, salvo en este último caso lo dispuesto por los artículos 1187, 1189, 1190, segundo párrafo, 1191, 1200 y 1201 del Código Civil.

De aquí se deduce fácilmente que la obligación más benigna para los codeudores es aquélla en que la prestación es divisible y ellos se han obligado mancomunadamente. Y que la obligación más severa para tales codeudores, es cuando lo son de prestación indivisible y se han obligado solidariamente. En el primer caso, las garantías del acreedor pueden ser débiles. En el segundo, muy robustas.

5. Por estar determinada o ser determinable la prestación.

No debemos confundir esta clasificación con la de dar bienes inciertos. Es verdad que en los bienes inciertos la prestación es determinable. Pero en esta clasificación no nos estamos refiriendo a esa acepción en tal sentido.

Existen tres criterios para determinar la prestación. El primero, el más frecuente, que las partes decidan el objeto de la obligación al contraerla, esto es, desde su inicio. Aquí la prestación estaría inicialmente determinada. El segundo, sobre la base de elementos objetivos; por ejemplo, cuando se establece en función al mercado o al valor en bolsa. En este caso lo que se estaría estableciendo es la cuantía de la prestación. Y el tercero, cuando se deja la elección de la prestación a un tercero o, en su caso, al juez, como puede suceder en las obligaciones alternativas. En estas dos últimas hipótesis la prestación es determinable.

6. Por su independencia.

En este caso las obligaciones se clasifican en principales y accesorias. Aquí compartimos el criterio de Guillermo A. Borda, cuando señala que la característica de principal o de accesoria de una obligación puede referirse a su objeto o a las personas obligadas. Indica Borda que a) son accesorias en cuanto a su objeto, cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como sucede con las cláusulas penales y b) son accesorias en cuanto a las personas obligadas, cuando éstas las contrajeron como garantes o fiadores.

La obligación es principal, en cuanto a su objeto, cuando tiene existencia propia, no dependiente de otra relación obligacional. Por ejemplo, las obligaciones que surgen de un contrato de compraventa, en que el vendedor debe entregar la cosa y el comprador pagar el precio. Son accesorias, cuando su existencia depende de una obligación principal. Por ejemplo, el artículo 1345 del Código Civil dispone que la nulidad de la cláusula penal —cuyo carácter accesorio es evidente— no origina la de la obligación principal.

En cuanto a las personas obligadas, la obligación principal está constituida por la que tiene el deudor con su acreedor, y la accesoria, por ejemplo, sería la contraída por un fiador con el propósito de garantizar esa obligación. En caso que la obligación principal fuera nula, ella acarrearía, como consecuencia inevitable, la nulidad de la accesoria. A su turno, si la accesoria fuera nula, esto es la fianza, la obligación principal subsistiría plenamente.

Luis de Gásperi,³ al tratar sobre las obligaciones principales y accesorias, se refiere a los "pactos adjuntos", que fueron concebidos en Roma para extender o restringir la voluntad de las partes y los derechos y las obligaciones que libre y recíprocamente se habían conferido. Estos

pactos extienden o amplían los derechos del acreedor, así como las obligaciones del deudor.

Los denominados *pacta adjecta*, por no ser sino cláusulas accidentales añadidas al contrato, no formaban parte de su contenido esencial. Incorporados en el momento de la celebración de los contratos de buena fe, devenían siempre en obligatorias y estaban protegidas por la acción del contrato principal.

La validez de estos pactos estaba subordinada a dos requisitos esenciales: ser jurídicamente posibles y no suspender o resolver la fuerza obligatoria del contrato.

Toullier, citado por De Gásperi, distingue las obligaciones según sean principales o primitivas y secundarias o accesorias. Corresponderían a la primera de estas categorías las que constituyen el objeto principal del contrato. Por ejemplo, la obligación del vendedor, en el contrato de compraventa, de entregar la cosa y de transferir la propiedad. En el mismo contrato, obligación secundaria o accesoria sería la de pagar al vendedor perjuicios e intereses en el caso de no entregar la cosa vendida.

Según Raymundo M. Salvat,⁴ ordinariamente cada obligación tiene una existencia propia e independiente de cualquier otra, existe por sí misma en virtud de la causa o hecho que le ha dado nacimiento. Por excepción, nos encontramos algunas veces en presencia de obligaciones cuya existencia se relaciona íntimamente con la de otra, de tal manera que existe en razón de esta última; la obligación dotada de existencia propia se llama en tal caso obligación principal; la otra, obligación accesoria.

A decir del citado profesor, no es necesario, para resolver las cuestiones a que pueden dar lugar las obligaciones accesorias, que ellas sean legis-

3. DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1945—1946, tomo I, pp. 357 y ss.

4. SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General*. Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952, tomo I, pág. 69.

ladas, sino basta la aplicación de los principios generales sobre las cosas principales y accesorias.

7. Por ser puras o modales.

Aquí las obligaciones se clasifican, de acuerdo con la manera como deben cumplirse, en puras o simples y en sujetas a modalidades.

Son puras las obligaciones contraídas para cumplirse en forma inmediata y usual. Son modales, cuando ellas están sujetas a condición, que puede ser suspensiva o resolutoria, a plazo o a cargo.

Por su parte, Alterini, Ameal y López Cabana clasifican las obligaciones, en cuanto a sus modalidades, en puras, esto es cuando su cumplimiento no depende de condición alguna, o sea cuando la existencia de la obligación no esté sujeta al acaecimiento de un hecho futuro e incierto; a plazo, cuando la exigibilidad de la obligación está supeditada al acaecimiento de un hecho futuro y cierto; y con cargo o modo, cuando se impone una obligación accesoria y excepcional al adquirente de un derecho.

Advertimos, simplemente, que el Código Civil peruano de 1984 trata a las modalidades dentro del Libro de Acto Jurídico. El Código se refiere, por tanto, a las modalidades del acto jurídico. En esta materia, el Derecho de Obligaciones debe pues interpretarse a la luz de esas modalidades.

8. Por agotarse instantáneamente con el cumplimiento de una prestación o ser duraderas.

Hay obligaciones que se agotan de manera instantánea con el cumplimiento de una prestación; por ejemplo, si en un contrato de compraventa se pacta la entrega inmediata del bien y del precio, con el cumplimiento de estas dos prestaciones se extingue la relación obligatoria. Son duraderas, cuando la relación obligacional discurre a través del tiempo; por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, el arrendatario está

obligado a pagar, mes a mes, la renta o merced conductiva, la que sería una obligación de prestaciones periódicas. Si el deudor se obliga a entregar al acreedor una cantidad de cosas parcialmente, en distintos momentos, durante un lapso determinado, sería una obligación duradera.

A su vez, las obligaciones duraderas pueden ser de duración continuada; por ejemplo, la Empresa de Agua suministra permanentemente el líquido elemento a sus clientes, sin solución de continuidad, con la obligación de estos últimos de pagar periódicamente los recibos que correspondan.

Alterini, Ameal y López Cabana clasifican a las obligaciones por el tiempo de cumplimiento de la prestación, en obligaciones de ejecución inmediata y de exigibilidad diferida. En este último caso la obligación se encuentra postergada en cuanto a su exigibilidad por un plazo inicial pendiente, o en cuanto a su existencia, por una condición suspensiva también pendiente. En cambio, es inmediata cuando sus efectos no se encuentran postergados por alguna de dichas modalidades.

También por el tiempo de cumplimiento de la prestación, las clasifican en obligaciones de ejecución única, cuando el cumplimiento se efectiviza de una sola vez, en forma instantánea, y en obligaciones de ejecución permanente o de duración, cuando se prolongan en el tiempo. Estas últimas comprenden las de ejecución continuada y las periódicas o de "tracto sucesivo".

Michele Giorgianni⁵ se refiere a una clasificación de las obligaciones que denomina "relaciones de obligación duradera".

Precisa que en esta clase de obligaciones su desenvolvimiento no se agota en una sola prestación, sino que supone un período más o menos largo, por cuanto su contenido implica o bien una conducta duradera o bien la realización de prestaciones periódicas. Pertenecen a este

5. GIORGIANNI, Michele. *La Obligación*, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958, pp. 41 y ss.

grupo, en su opinión, las relaciones de arrendamiento, el mutuo, el depósito, los contratos de suministro, etc. Considera que es decisivo para el carácter de la relación de obligación duradera que se haya pactado desde un principio la entrega de una cantidad total (por ejemplo, carbón para uso doméstico), que se entregará parcialmente en distintos momentos. En tal contrato carece el tiempo de influencia sobre el contenido y la extensión de la prestación, y no repercute sino sobre el modo de hacerla.

Una relación de obligación duradera, agrega, puede constituirse por un tiempo determinado, con cuyo transcurso se extingue; pero puede también terminarse mediante acuerdo posterior o por acto unilateral (de una de las partes), es decir, a través de su resolución.

9. Por ser obligaciones de naturaleza u obligaciones monetarias.

Aquí adoptamos la interesante clasificación de Malaurie y Aynés, quienes afirman que cuando la obligación de naturaleza se incumple por dolo o por culpa del deudor, ella se transforma en una obligación monetaria. Esto no ocurre en el caso de las obligaciones monetarias, en las que no opera tal transformación y sólo procede su ejecución forzada.

Agregan que otra diferencia importante entre ambas clases de obligación, está dada por su envilecimiento, cuando se trata de las llamadas "deudas de valor". Cuando la obligación es de naturaleza, es decir, cuando debe restituirse el valor de una prestación, se calcula el que tenga el día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario, conforme a lo previsto por el artículo 1236 del Código Civil. En las obligaciones monetarias no ocurre lo mismo. El acreedor, salvo pacto valorista, no podrá exigir el pago de una deuda contraída en moneda nacional, en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado, según lo dispuesto por el artículo 1234

del mismo Código. En este caso es el acreedor el que soporta la devaluación de la moneda nacional, y el deudor el que deberá soportar su eventual revaluación.

10. Por ser obligaciones de medios o de resultado.

Esta clasificación, sin duda interesante pero objetable, está directamente vinculada a la inejecución de la obligación.

En esta materia compartimos lo expresado por Ernesto Clemente Wayar,⁶ quien afirma que la llamada obligación "de resultado" es aquella en la cual el deudor asume el deber de realizar una prestación específica, encaminada al logro de un resultado concreto, de suerte que el interés del acreedor queda satisfecho con la obtención de ese resultado.

Acerca de la denominada obligación "de medios", dice el autor que es aquella en la cual el deudor sólo promete el empleo diligente de medios aptos para normalmente obtener un resultado. En este caso, el deudor cumple con sólo emplear los medios prometidos, aunque no se logre lo deseado.

Wayar no está de acuerdo con esta distinción, con base en cuatro argumentos.

Señala, en primer término, que la distinción entre obligaciones "de medios" y "de resultado" es sólo aparente. Entre una y otra categoría no hay ninguna diferencia ontológica, es decir, de esencia o de naturaleza. En aquellas que la tradición llama "de medios" es siempre posible hallar un resultado; esto se comienza a comprender cuando se acepta que en toda obligación hay "medios" y se persiguen "resultados".

En segundo lugar advierte que a partir de la distinción entre objeto y prestación se obtiene el siguiente esquema: el objeto del derecho

6. GIORGIANNI, Michele. *La Obligación*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958, pp. 41 y ss.

del acreedor equivale a un resultado que él espera de la conducta del deudor, que es el medio productor de tal resultado. En este sentido, "resultado" y "medio" son dos elementos que están ligados íntimamente dentro de la estructura de toda relación de obligación; constituyen parte de su esencia. Por eso, afirmar que hay obligaciones de medios, en las cuales no se promete ni se debe un resultado es equívoco; hasta se puede decir que es errado. Equivale a sostener que en ciertos supuestos el derecho del acreedor carece de objeto. El hecho de que en algunas obligaciones el medio (prestación) adquiera singular importancia, no autoriza a prescindir del resultado.

Luego, en tercer lugar, Wayar señala que los medios siempre atienden a un resultado. En la obligación llamada "de medios", la prestación —o sea, la conducta debida— persigue siempre un resultado, que no es otro que satisfacer el interés del acreedor. Es innegable que el logro del resultado interesa también al deudor; sólo así se explica que ponga todo su empeño en obtenerlo. Para el citado profesor, sería un verdadero dislate suponer que quien adeuda un medio no se preocupa por lograr un resultado.

Y en cuarto y último término, señala que los partidarios de la clasificación de Demogue no han podido dejar de reconocer que aun en la obligación de medios el acreedor desea satisfacer un interés definitivo o fin último, para lo cual no basta la sola conducta del obligado; se desea algo más que la sola conducta: se desea obtener un resultado determinado. Con este reconocimiento, la teoría parece perder toda su fuerza. Para salvarla, esa doctrina afirma que el resultado o fin último es aleatorio. El deudor cumple observando la conducta debida con prudencia y diligencia; no se le puede exigir el logro del resultado, pues esto es aleatorio o potencial.

Deseamos efectuar algunos comentarios adicionales sobre la teoría que divide a las obligaciones en aquellas que serían "de medios" y las que serían "de resultado".

Raymundo M. Salvat expresa que en la obligación de resultado, acreditada la existencia

de la obligación y el tiempo de cumplimiento, el deudor es responsable por su inexecución si no trae la prueba del caso fortuito o de la fuerza mayor. Y agrega que en la obligación de medios, como el deudor no puede prometer resultados, sólo será responsable cuando no presta la diligencia y el cuidado que la naturaleza del caso exigía.

Ambos extremos, en nuestra opinión, son erróneos. Salvat afirma, en primer término, que el responsable de una obligación de resultado sólo se libera por el caso fortuito o la fuerza mayor. Estos, conforme al artículo 1315 del Código Civil peruano, son causas no imputables, consistentes en eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, que impiden la ejecución de la obligación o determinan su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Vamos a poner el ejemplo de un comerciante establecido en la ciudad de Lima, que adquiere mercaderías de un comerciante establecido en la ciudad de Huancayo, importante centro de actividad económica ubicado en la Sierra Central del Perú, con la obligación de este último de entregarlas el 15 de febrero del año 2008. Se trata, sin duda, de una obligación de resultado, porque la prestación, finalmente, está destinada a que el comerciante de la ciudad de Lima reciba las mercaderías el día 15 de febrero del año 2008. El comerciante de Huancayo procede con toda diligencia y embarca las mercaderías, en un camión de su propiedad, con 48 horas de anticipación. El viaje de Huancayo a Lima no dura, razonablemente, más de ocho o diez horas. Sin embargo, es frecuente que durante los meses del verano peruano, principalmente en febrero, se originen aluviones —llamados "huaicos" en nuestro lenguaje nativo (peruanismo que significa "Masa enorme de peñas que las lluvias torrenciales desprenden de las alturas de los Andes y que, al caer en los ríos, ocasionan el desbordamiento de las aguas") — y que ellos interrumpan la Carretera Central, que es el medio usualmente utilizado para trasladar mercaderías de Huancayo a Lima. Si el camión se ve obligado a detenerse por tres o cuatro días, con motivo de un aluvión, como algunas veces ocurre, evidentemente que el

comerciante de Huancayo no cumplirá con entregar las mercaderías el 15 de febrero. Sin embargo, habría obrado con toda prudencia y diligencia. Pero este aluvión no constituiría, en opinión nuestra, un caso fortuito o de fuerza mayor. Es, desde luego, un evento irresistible, porque el tránsito queda interrumpido, en plena carretera, por tres o cuatro días, pero es un acontecimiento al que se puede calificar de ordinario y de previsible, porque suele ocurrir en esa época del año.

En esa eventualidad no se presentaría el caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere Salvat, pero, sin embargo, no podría atribuirse responsabilidad alguna al deudor de la mercadería, el comerciante de Huancayo, que habría actuado diligentemente. Este ejemplo demuestra que es suficiente actuar con la diligencia ordinaria requerida, conforme lo exige el artículo 1314 del Código Civil, para que el deudor no sea imputable por la inexecución de la obligación, llámese de medios o de resultado.

En la obligación de medios, por su parte, expresa Salvat, que el deudor sólo será responsable cuando no actúe con la diligencia y el cuidado que la naturaleza del caso exigía. Supongamos que un abogado se obligó a defender a su cliente de palabra ante la Corte Suprema de la República, estudiando previamente, con todo rigor, el caso a su cargo. Ese abogado, por negligencia, llega tarde al informe oral y la causa es vista y resuelta en su ausencia. Sin embargo, el fallo es favorable a su cliente. ¿De qué podría quejarse el acreedor? En este caso hubo descuido, incuria, negligencia, pero el deudor no tendría responsabilidad alguna. ¿En qué consistirían los daños y perjuicios? Hasta tal vez podría sostenerse que si el informe del abogado hubiera sido desacertado habría inducido a la Corte a resolver en sentido contrario.

Por otra parte, nos parece artificial la diferencia entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. En las obligaciones de medios se bus-

ca un resultado. Y en las obligaciones de resultado existe, necesariamente, un medio para cumplirlas. Reconocemos, sin duda, que la diligencia en las primeras puede exigir requisitos más severos que en las segundas, pero en todo caso lo que se busca es el fin, el cumplimiento de la prestación.

Debemos añadir, por último, que el Código Civil peruano no efectúa esa distinción en ninguno de sus preceptos, singularmente en los relativos a la inexecución de las obligaciones. La ley en esta materia es terminante. El artículo 1329 del Código Civil establece que se presume que la inexecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor. El Código agrega, en el artículo 1330, que la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, esto es, al acreedor. En consecuencia, si el deudor desea liberarse de responsabilidad deberá probar su diligencia, trátase de una obligación de medios o de resultado. Y, a su turno, si el acreedor desea agravar la responsabilidad del deudor, deberá probar el dolo o la culpa inexcusable, trátase también de una obligación de medios o de resultado.

11. Obligaciones ambulatorias o *propter rem*.

Guillermo A. Borda⁷ se refiere a las obligaciones ambulatorias o *propter rem*, a las que atribuye una naturaleza especial, cuya estrecha vinculación a un derecho real les da una fisonomía propia.

Sus características esenciales, señala Borda, son las siguientes:

- a) Tanto el acreedor como el deudor son titulares de un derecho real, sea sobre la misma cosa, sea sobre dos cosas vecinas. Por eso ha podido decir Aberkane que la obligación *propter rem* une a los titulares de dos derechos rivales; se resuelve este conflicto instituyendo entre los derechos

7. BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1986, Octava Edición actualizada, tomo I, pp. 16 y ss.

una coexistencia pacífica y un *modus vivendi* aceptable.

- b) Puesto que la obligación *propter rem* está siempre vinculada a un derecho real, se transmite junto con ese derecho. El enajenante queda liberado de la obligación que pasa al adquirente. Por eso son llamadas obligaciones ambulatorias. Otra consecuencia de este carácter es que el deudor puede liberarse de su obligación haciendo abandono de la cosa.
- c). La obligación *propter rem* es propiamente una obligación y no un derecho real, porque el sujeto pasivo debe dar, hacer o no hacer, y porque responde de su cumplimiento con todo su patrimonio.

Se ha discutido si la obligación que pesa sobre el poseedor de una casa hipotecada es *propter rem*. Para la teoría clásica, éste era precisamente el ejemplo típico: la obligación de responder pesa sobre el tercero poseedor, cualquiera que sea; se transmite junto con el dominio; está limitada al valor de la cosa. A lo que se ha replicado que la única obligación del tercero poseedor es la de guardar una actitud pasiva; cumple con lo que la ley pide de él, limitándose a dejar hacer; no está obligado con el resto de su patrimonio. En suma, la ley no lo obliga a pagar, sino a dejar que el acreedor se cobre haciendo ejecución de su bien; y aunque no haga manifestación positiva de abandono, el acreedor no puede dirigirse contra sus otros bienes.

Llambías,⁶ continuando con el tema, expresa que las obligaciones *propter rem* constituyen una hipótesis muy interesante de indeterminación relativa del sujeto, activo o pasivo. Ellas también son llamadas obligaciones ambulatorias.

Sostiene Llambías que en rigor no hay indeterminación del sujeto, sino ausencia de su individualización, porque ello dependerá

del momento de la vida y de la obligación en que se la haga valer. Citando a Alsina Atienza, dice que "el crédito de deuda nace, subsiste o se extingue, junto con la relación de señorío mencionada; si el acreedor o deudor *propter rem* dejan de estar en dicha relación con la cosa, sea porque la abandonan, o porque la enajenan, o porque otro venga a entrar en ella originariamente, o porque la cosa desaparezca haciéndose imposible la relación de señorío respectiva, el acreedor o deudor quedan desligados, por lo menos para lo sucesivo, de la obligación *propter rem*, y ésta se desplaza hacia el nuevo dueño o poseedor; por lo que se habla a menudo de que la obligación es ambulatoria".

En nuestra opinión, las obligaciones *propter rem* tienen todas las características de una obligación civil, aún cuando se encuentran vinculadas a los Derechos Reales. En esta clase de obligaciones el deudor nace, necesariamente, como determinado, pero es posible que finalmente, al cumplirse la obligación, ella sea exigida a una tercera persona, inicialmente indeterminable que, en ese momento, tendría que responder por la deuda originaria.

Vamos a referirnos al caso clásico de la hipoteca. Una persona grava un bien de su propiedad con hipoteca, en garantía de una obligación que está contrayendo con su acreedor, quien por tanto tiene la condición jurídica de acreedor hipotecario. Luego, antes del vencimiento de la obligación, el deudor transfiere el bien a un tercero. Al tiempo de vencimiento de la obligación, si no se acude con la prestación al acreedor, éste tendrá el derecho de exigir la acreencia y, en caso que no sea satisfecha, de hacer efectivo el crédito hipotecario realizando el inmueble. En esta clase de obligaciones existiría un deudor inicial, identificado, cuya prestación estaría garantizada con hipoteca; pero no se tendría la certeza de que fuera a esa misma persona a quien, al vencerse la obligación, se le exigiera el pago.

B. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, tomo I, pp. 22 y ss.

El bien gravado con hipoteca se puede ir transfiriendo, de persona a persona, y finalmente la obligación será exigible, a su vencimiento, a quien ostente la calidad de dueño, pero limitándose la cobranza de la acreencia al valor de realización del inmueble en remate público, en la medida en que no se cumpla con la obligación. Por eso las obligaciones *propter rem* son denominadas también "obligaciones ambulatorias".

12. Por su exigibilidad

Afirma Pothier⁹ que se llama obligación civil a aquella que es un lazo de derecho, *vinculum juris*, y que da a aquél respecto a quien se ha contratado, el derecho de exigir en justicia lo que en ella se halla contenido. A su turno, se llama obligación natural a aquella que, en el fondo del honor y de la conciencia, obliga a aquél que la ha contratado al cumplimiento de lo que en ella se halla contenido.

Laurent¹⁰ dice que Pothier coloca entre las obligaciones naturales las contraídas por personas que tienen un discernimiento y un juicio suficiente para comprometerse, pero a quienes la ley civil declara incapaces de celebrar un contrato tal: en la antigüedad, por ejemplo, la obligación de una mujer que bajo dominio del esposo, convino sin estar autorizada a ello. Jaubert, según Laurent, desarrolla la misma opinión. Agrega Laurent que esta doctrina también es la de los autores del Código Civil francés y la de numerosos tratadistas.

Laurent no duda, sin embargo, en decir que ella es errónea. Una obligación es natural cuando la ley no la reconoce, cuando niega una acción al acreedor. ¿Acaso, se pregunta Laurent, el acreedor de una mujer casada o de un menor de edad no puede obrar? Ciertamente tiene una acción,

entonces la deuda es más que natural, es civil; solamente está marcada por un vicio que permite al deudor demandar su nulidad, pero es necesario que él la demande; en tanto que no se pronuncie la nulidad, subsiste la obligación y produce todos los efectos de una obligación civil.

A pesar de ello, concluye Laurent, la ley no define la obligación natural y su naturaleza es muy vaga, de ahí que en la jurisprudencia cunda la incertidumbre y la confusión.

Baudry—Lacantinerie¹¹ afirma que la mayoría de los autores que reproducen en diversas formas la definición de Pothier, dicen que las obligaciones naturales son aquellas que fuera de toda coacción legal, derivan de la equidad o de la conciencia, o bien de las que imponen la delicadeza y el honor.

Se criticó estas definiciones —agrega el príncipe del Derecho Civil— objetándoles que producen una confusión de la obligación natural con los deberes morales, pues se dice que son dos cosas que es importante distinguir. El que cumple una prestación en ejecución de un deber moral, por ejemplo, el hombre rico que da limosna, hace una donación; por el lado contrario, aquél que cumple una prestación en ejecución de una obligación natural, hace un pago. De donde se entiende que todas las diferencias son entre la donación y el pago. Sin embargo, ¿cómo se puede distinguir los deberes morales de las obligaciones naturales? He aquí la dificultad. Cada autor tiene su sistema.

Ante estas divergencias, la jurisprudencia se pronuncia por una concepción amplia de la obligación natural; al juez del hecho corresponde apreciar discrecionalmente si hay o no obligación natural, y la proclama con regularidad ahí donde hay un simple deber moral.

9. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, s/f. Tercera Edición, Segunda Parte, pp. 153 y ss.
10. LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français*. Paris: Librairie A. Maresq. Aîné, 1875—1893, tomo XVII, pp. 18 y ss.
11. BAUDRY—LACANTINERIE, G. *Précis de Droit Civil*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Gal des Lois et des arrêts, 1896, tomo II, pp. 146 y ss.

Según Giorgio Giorgi¹² los jurisconsultos romanos distinguieron sin duda una *obligatio civilis* y una *obligatio naturalis*, y al hablar de *obligatio naturalis* entendieron precisamente una obligación desprovista de acción. Por otro lado, concedieron a la *obligatio naturalis* una eficacia indirecta. Le atribuyeron ciertos efectos jurídicos, por virtud de los cuales el acreedor, en la obligación natural, tenía la *soluti retentio* para oponerse al deudor que, después de haber pagado voluntariamente, intentase repetir lo satisfecho. Respecto a la causa inmediata o, como otros dicen, los modos por los cuales nacían las obligaciones naturales, los eruditos modernos conjeturan que se compendaban o en el origen imperfecto, o en la extinción imperfecta de la *obligatio civilis*. El contrato del esclavo, del pupilo, del hijo de familia, del menor y ciertos oficios de piedad, son ejemplos históricos del origen imperfecto. La confusión, la *litis contestatio*, y acaso la prescripción extintiva, son ejemplos de extinción imperfecta.

Marcel Planiol y Georges Ripert,¹³ por su parte, expresan que es indiscutible que la obligación natural constituye una anomalía jurídica. La ausencia de sanción, sea cual fuere su eficacia en otro sentido, la sitúa en los confines últimos del Derecho, en los límites de la moral. Por ello, afirman, se puede buscar el criterio de ella haciendo depender su origen bien del Derecho Civil, bien de la moral.

Hay un método que habla de la teoría de la obligación civil degenerada, el mismo que permite mantener una completa separación entre los respectivos ámbitos del Derecho y la moral. Se inspira en la tradición romana, transmitida por Domat y recogida por la mayoría de los juristas del siglo XIX.

La obligación natural, añaden Planiol y Ripert, es, por su origen, una obligación civil, pero imperfecta, ya que se halla desprovista del principal atributo de la obligación ordinaria, o sea, de la facultad de constreñir al deudor a su cumplimiento. La imperfección de que se halla afectada procede que su desarrollo, por así decirlo, ha sido entorpecido al nacer por un obstáculo jurídico, o por el hecho de que, posteriormente, como consecuencia de especiales circunstancias, se ha visto privada de su sanción, si bien subsiste en todo lo demás.

Desde esta óptica, la obligación natural aparece como el residuo de una obligación civil preexistente, cuando ésta ha sido anulada por la incapacidad del deudor, no obstante que éste la había concertado con pleno conocimiento de causa y entera libertad de espíritu, o bien cuando resulta extinguida sin que el acreedor haya recibido lo que se le debía. Éste es el caso de la prescripción.

En otros casos, por el contrario, la obligación civil no ha podido nacer en momento alguno y desde su origen la relación jurídica no se ha constituido más que en la forma de obligación natural. Así, en materia de juego o de apuesta, el ganador no puede obtener ante los tribunales el pago de la suma jugada. La obligación natural suple en estos casos a la obligación civil ausente: el prestatario está obligado naturalmente a satisfacer la deuda de juego.

La explicación que entiende que la obligación natural pende en todo caso de una obligación civil, degenerada o abortada —continúan los ilustres civilistas—, es puramente verbal y nada justificada. Agregan que es sorprendente ver atribuir como base de la obligación natural una

12. GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909, vol. I, pp. 30 y ss.

13. PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Las Obligaciones. Traducción española de Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de la Habana, Cuba. La Habana: Cultural, 1945, Segunda Parte, tomo VII, pp. 291 y ss.

obligación civil anulada, es decir, como consecuencia del efecto retroactivo de la nulidad que decreta la nada. La extinción de una obligación no es susceptible de graduarse, pues el pago no constituye para el Derecho un modo de extinción dotado de eficacia superior a la de los demás.

Otra teoría de la obligación natural se funda en el deber de la conciencia, en la existencia de un deber de conciencia en el deudor en favor del acreedor. Aquí la obligación natural no depende de una obligación civil más o menos transformada. Es un deber moral al que el Derecho reconoce cierto valor, si bien no lo adopta plenamente hasta convertirlo en una obligación provista de la sanción del Derecho, manteniéndolo sólo en sus fronteras.

Si bien se advierte una equiparación progresiva de la obligación natural con el deber moral, agregan Planiol y Ripert, no existe sin embargo una completa identificación. La separación del Derecho y la moral ha de mantenerse. Por consiguiente, no todo deber de conciencia constituye una obligación natural. Por tanto, existen obligaciones morales de índole tal que no tienen ni podrán nunca llevar unida eficacia jurídica en cualquier grado; los actos de beneficencia inspirados en una idea de caridad, de devoción, de amor, aun cuando estén impuestos por la moral, no pueden estimarse a la luz del Derecho más que como liberalidades.

Héctor Lafaille¹⁴ señala que cuando en la Roma primitiva al *ius civile* se oponía el *ius gentium*, extensivo a todos los pueblos, de igual manera, frente a las obligaciones surgidas de ese régimen quirítico, se reconocieron otras con relativa eficacia, nacidas fuera de su marco estrecho, y que recibieron más tarde el nombre de "naturales". Carecían de valor compulsivo y no daban acción al acreedor; pero una vez cumplidas, éste podía excepcionarse al exigirse la repetición.

Señala el profesor argentino que aparte del nombre y de la propia categoría que está hoy

en camino de suprimirse, el Derecho positivo actual se inclina a conceder eficacia para el pago y la garantía a todas las prestaciones basadas en un deber de conciencia, respondiendo de ese modo a la marcada inclinación ética que distingue a la ley moderna.

Por último, Lafaille expresa que existe un dilema en saber si en una obligación natural, al cumplirse, existe un pago o una liberalidad. El pago presupone una deuda. Indica que no habiéndola propiamente en el caso, correspondería dejarse sin efecto. El cumplimiento de estas deudas no sería por tanto un verdadero pago, aunque así acostumbre denominarse. Se pregunta si podría llamarse, en cambio, "donación". Piensa que tampoco se usaría la expresión correcta, porque quien da cumplimiento a una "obligación natural" considera que está en el deber de hacerlo aun por encima de los textos del Derecho positivo, y no se coloca en la situación de quien favorece a otros.

Una tentativa de cambiar totalmente la teoría clásica, surgió con Savatier, quien desde el principio advierte y declara sin ambages, que con su sistema se invierten en cierta forma los datos del problema. En tanto que hasta entonces se consideraba la obligación natural de una esencia jurídica superior a la del deber moral, Savatier, colocado fuera del dominio del Derecho, pretende haber demostrado que la verdad se halla exactamente en lo opuesto. "La obligación natural —declara—, no será ya un deber moral al que la ley, sin erigirla en civilmente obligatoria, le dispense, no obstante, ciertos favores; por el contrario, será un deber moral al que, mediante un acto expreso, niega la sanción del derecho común. Al examinar sucesivamente a las obligaciones naturales reconocidas por nuestro Derecho, veremos que, en efecto, es así como se presentan las cosas".

Por tanto, el sistema de Savatier se levanta contra toda teoría que acepte la diferencia de naturaleza entre la moral y el Derecho; en

14. LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1943, tomo VI, vol. II, pp. 8 y ss.

efecto, para él la obligación natural es un deber moral degenerado, siendo los deberes morales jurídicamente obligatorios por sí mismos.

Savatier deriva de los textos antiguos y los trabajos preparatorios la definición siguiente: "La obligación natural es el deber moral que, sin la intervención expresa y contraria de la ley, habría sido civilmente obligatoria en virtud de la fuerza legal de la equidad y, en muchos casos, en virtud de los textos legales que corroboran la fuerza de la equidad".

Bonnecase critica la teoría de Savatier. Pero no es el único. Con anterioridad lo había hecho Ripert, diciendo que "declarar que la obligación natural lejos de ser un deber moral que se beneficia espontáneamente con el favor de la ley, es un deber moral que sufre especialmente su enemistad", o que "todas las obligaciones naturales propiamente dichas, son obligaciones ilícitas", es un juego del espíritu. En efecto, tales fórmulas sólo pueden establecerse cuando se plantea como primer principio la identidad del deber moral y la obligación civil, siendo que la distinción de estas dos nociones siempre ha sido admitida por los juristas, y continúa siendo verdadera, por lo menos para la buena organización de la sociedad civil.

Ripert agrega, en pocas palabras, que hay obligación natural cuando la ley atribuye ciertos efectos jurídicos al cumplimiento del deber moral. A medida que la jurisprudencia se afirma, la doctrina adquiere más audacia. Los autores contemporáneos no vacilan en afirmar la identidad de naturaleza entre la obligación natural y el deber moral. Si la obligación natural se confunde por su naturaleza con el deber moral, debe obtenerse de esto la consecuencia de que no existe una teoría general de la obligación natural, sino más bien obligaciones naturales susceptibles de producir efectos diferentes. Nos encontramos en el dominio de la conciencia. La persona que ejecuta un acto jurídico se inspira en la idea de que no hace sino cumplir su deber.

Pero —añade Ripert— la obligación natural no existe, mientras el deudor no haya afirmado su existencia, mediante el cumplimiento de la misma. Nace del reconocimiento del deber moral por parte del deudor.

Por las citas que acaban de reproducirse, se advierte que según Ripert no existe una teoría general de la obligación natural, sino obligaciones naturales susceptibles de producir efectos diferentes. Nos vemos así proyectados, empleando la expresión del propio Ripert, en el dominio de la conciencia y, al mismo tiempo, en una profunda incertidumbre.

En opinión de Bonnecase, la obligación natural es una noción exclusivamente técnica, que traduce una obligación civil imperfecta o condicional. La obligación natural debe distinguirse esencialmente, por una parte, del deber moral, y, por otra, de la obligación civil impuesta, a falta de ley, por los datos de las fuentes reales del Derecho.

Agrega que en tanto que un grupo de juristas se esfuerza por reducir el Derecho a la moral, los filósofos moralistas separan claramente ambas disciplinas. El deber moral u obligación moral y la obligación jurídica, la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica.

Dice Bonnecase que si no temiera recurrir a una imagen muy forzada, diría que la obligación natural es una obligación civil relegada en el limbo y que espera su libertad por un acto del mismo deudor.

Según Luis de Gásperi,¹⁵ ya Ulpiano había advertido que si en este punto se admite la existencia de una obligación, es sólo por un abuso del lenguaje. Al mencionar la obligación natural, dice Cuq, citado por De Gásperi, se alude más a los hechos que la han engendrado que a las reglas relativas a la formación de las obligaciones, razón por la cual ella produce efectos análogos a los de las obligaciones civiles. No se la debe confundir ni con la obligación reprobada por

15. DE GÁSPERI, Luis. *Op. cit.*, tomo I, pp. 70 y ss.

la ley, ni con la obligación de conciencia. Se la concibió, bajo la influencia del estoicismo, como *vinculum aequitatis*, para atemperar el rigor de la ley y como reacción contra varios prejuicios, tal, por ejemplo, la idea de que algunos seres humanos no eran personas. Está desprovisto de acción, pero sirve de base a un pago válido.

La teoría de las obligaciones naturales, dicen Colin y Capitant, también citados por De Gásperi, era desconocida en el primitivo Derecho francés. Sólo aparece en el renacimiento del Derecho romano. Combatida entonces por D'Argentre, que en su "Costumbre de Bretaña" se esfuerza en demostrar que es una sutileza y no tiene fundamento jurídico serio, va a encontrar, por el contrario, defensores en Domat y Pothier.

Según Eduardo B. Busso,¹⁶ el Código alemán no menciona para nada a las obligaciones naturales, y al legislar sobre el enriquecimiento sin causa se limita a establecer que no es repetible el pago que correspondería a un deber moral. Disposiciones similares contienen el Código Federal Suizo de las Obligaciones y el Código italiano de 1942. En doctrina se discute el alcance que corresponde dar a esas disposiciones.

Un primer problema que se debate es si las obligaciones naturales constituyen o no un vínculo jurídico.

Algunos autores se inclinan por la solución negativa: desde el momento en que carecen de exigibilidad no configuran una relación jurídica.

La llamada obligación natural, dice otro autor, no es propiamente tal, pues le falta el elemento de coerción que es indispensable para configurar esa noción jurídica. Vendría a ser una "obligación no obligatoria" y esa contradicción terminológica demuestra que la palabra "obligación" está mal empleada.

La teoría de las obligaciones naturales, se agrega, carece de lógica, pues no siendo exigibles ocurre

que sólo adquieren el carácter de tales cuando el deudor voluntariamente las paga, y esto importa un contrasentido, porque el pago extingue las obligaciones, pero no las crea. Es un ser jurídico extraño y absurdo, se añade, aquél que sólo adquiere vida al convertirse en cadáver y que no tiene eficacia sino cuando pierde su existencia.

La obligación natural, en opinión de estos autores, es una quinta rueda en el Derecho, que no responde a nada práctico y que debe ser proscrita de los Códigos.

La teoría de las obligaciones naturales, dice Bonfante, citado por Busso, es un injerto inorgánico en las legislaciones modernas. Gran error fue el no haber sabido relegarla en momento oportuno al puesto histórico que le corresponde. Y actualmente representa un peligro, por el atractivo que ejerce sobre el espíritu de los teóricos, ofreciendo pábulo a una fantasía científica que se pone de manifiesto en la elaboración de doctrinas dotadas de una cierta *elegantia iuris*, pero que carece de toda base y derecho positivo.

Entre quienes admiten que las obligaciones naturales constituyen vínculos de derecho, surgen diversas opiniones para precisar cuáles son sus caracteres jurídicos propios y específicos: a) las que definen las obligaciones naturales por asimilación a las civiles, b) las que recurren a la figura técnico—histórica del *debitum sin garantía* y c) quienes las definen como institución de derecho natural o que llegan a la consagración jurídica de los deberes de conciencia.

(a) Una corriente de opinión sostiene que las obligaciones naturales por su estructura y por su contenido, son una simple variante de las obligaciones civiles. En definitiva, la obligación natural vendría a ser un vínculo reglamentado por la ley y al que, por razones especiales, el legislador no le ha atribuido una acción judicial que lo consagre.

(b) Se intenta, por otra parte, una interesante

16. BUSO, Eduardo B. *Código Civil Anotado, Obligaciones*. Buenos Aires: EDIAR Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, 1951, tomo III, pp. 334 y ss.

explicación de la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales, sobre la base de la distinción entre el *debitum* y la *garantía*, considerados como elementos integrantes del concepto de la obligación.

La obligación natural sería en Derecho positivo una aplicación de la distinción conceptual entre los elementos integrantes de la obligación. Hay *debitum*, ya que existen razones para justificar la pretensión del sujeto activo; pero no hay garantía, ya que no se dan a esta pretensión medios para obtener su cumplimiento.

- (c) En opinión de otros autores, las obligaciones naturales son deberes morales o de conciencia, tomados en consideración por la ley positiva en tanto producen efectos jurídicos. Los deberes de conciencia no quedan ya confinados a un campo puramente moral, sino que penetran decididamente al terreno de lo jurídico.

Algunos autores hablan de obligaciones de Derecho natural o de equidad, otros se refieren a deberes de conciencia, pero en el fondo son dos maneras de expresar una misma idea, a través de conceptos que resultan concordantes entre sí. La expresión "deberes de conciencia" implica hacer referencia a las convicciones íntimas del individuo y, simultáneamente, también a los conceptos supremos del bien, de la justicia y de la virtud que el sujeto llega a conocer por la vía de la intuición moral y que se convierten para él en imperativo de conducta.

Manuel Albaladejo¹⁷ afirma que hay varias tesis respecto a la obligación natural:

- (a) A tenor de una teoría, la obligación natural es una obligación no jurídica, sino moral, de conciencia, social, etc., a la que se atribuye un efecto jurídico: la irrepeti-

bilidad del pago (pago jurídicamente no debido).

- (b) Para otra teoría, la obligación natural es una obligación no jurídica inicialmente, pero que se convierte en jurídica cuando se paga.
- (c) Por último, la tesis que considera acertada Albaladejo es que la obligación natural, aparte que desde un punto de vista no jurídico pueda ser calificada de "deber" o de "obligación", jurídicamente no es una obligación, no es un vínculo entre dos personas (deudor y acreedor), ni antes ni después del "pago". Jurídicamente sólo es un hecho que justifica la atribución patrimonial que se hizo al "acreedor", es decir, es sólo una justa causa de cada atribución (entrega o pago).

Borda¹⁸ afirma que las obligaciones naturales son obligaciones anormales, pues a primera vista no parece jurídico hablar de obligación o de derecho sin acción para obligar al deudor a cumplir. Porque precisamente lo que define la obligación normal desde el punto de vista jurídico, es la posibilidad del acreedor de compulsar al deudor a darle cumplimiento y, en su defecto, a pagar la indemnización correspondiente. Pero si las obligaciones naturales no confieren acción para demandar el cumplimiento, no por ello están desprovistas de toda protección jurídica, ya que si el deudor ha pagado voluntariamente (única vía concebible desde que el acreedor no puede compulsarlo), el acreedor tiene derecho a retener lo pagado.

Llambías,¹⁹ en fin, afirma que las obligaciones civiles están especialmente tuteladas por el Derecho positivo, que les reconoce la plenitud de la eficacia: exactamente los efectos que usualmente se le atribuyen. En cambio, las

17. ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, pp. 358 y ss.

18. BORDA, Guillermo A. *Op. cit.*, tomo I, pp. 338 y ss.

19. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, tomo II—A, pp. 11 y ss.

obligaciones naturales no se sustentan en el Derecho positivo, sino exclusivamente en el Derecho natural y la equidad. Ello explica su reducida eficacia, en la medida en que el legislador ha entendido que debía darles carta de ciudadanía en la vía jurídica, por la sola consideración de su origen.

Hasta aquí las citas de ilustres civilistas sobre la materia.

En el Perú, poco o nada se ha escrito sobre las obligaciones naturales. Ello obedece, sin duda, a que el Código Civil vigente de 1984, y su antecedente inmediato, el Código de 1936, no se refieren a ellas, al menos utilizando esa denominación.

En efecto, el Código de 1984 sólo contiene dos normas que podrían inscribirse en la categoría de obligaciones naturales. El artículo 1275, cuando establece que no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita. Y el artículo 1943, cuando dispone que quien paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados, no puede solicitar su repetición.

A su turno, el Código de 1936 contenía reglas similares en cuanto a la prescripción, en el artículo 1285, y en cuanto al juego y la apuesta, en los artículos 1768 y 1770.

En el caso de la prescripción, la obligación nace como civil, plenamente válida, pero al carecer de acción no es exigible. Entonces ya no estamos ante una obligación civil, ni natural, ni de ninguna otra naturaleza, pues si no existe exigibilidad es porque el vínculo jurídico ha desaparecido. Y si no existe vínculo jurídico, tampoco existe obligación. Lo que queda, es un deber jurídico con contenido patrimonial, que quien tuvo la condición de deudor puede cumplir o no. Ello dependerá, exclusiva y soberanamente, de su voluntad. Si cumple lo hace porque sus sentimientos íntimos lo impulsan a ello; porque existe un deber moral, un deber de conciencia, que quiere satisfacer. Y por eso la ley le veda la posibilidad de exigir la restitución de lo pagado.

Algo similar ocurre con el juego y la apuesta no autorizados. En este caso, a diferencia de la prescripción, nunca nació obligación alguna, ni civil, ni natural, ni de otras características. No hay vínculo jurídico entre las partes y por ello no existe el requisito de la exigibilidad. Tal relación sólo origina un deber —muy distinto por cierto de la obligación— con contenido patrimonial, que una persona —a quien no podemos llamar deudora, porque nunca lo fue— satisface respecto de otra, cumpliendo, al igual que en el caso de la obligación prescrita, con un imperativo de su conciencia. Por eso, cuando se paga una obligación prescrita, no se puede repetir. Y añadimos que nada tiene de ilícito el juego y la apuesta no autorizados, pero no prohibidos por la ley. Se trata de actos lícitos que carecen de acción. Por tal razón, justamente, se impide exigir la restitución de lo pagado. Y por eso, cuando se paga, se responde a un deber íntimo.

Con esto terminan, en nuestra ley civil, las situaciones jurídicas que la doctrina tradicional denomina como “obligaciones naturales”.

Los antecedentes de estos dos únicos casos de las llamadas obligaciones naturales, previstas por los Códigos de 1984 y 1936, se encuentran, en el caso del juego, en el artículo 1739 del Código Civil peruano de 1852, antecedente inmediato, a su vez, del Código de 1936, que impedía repetir lo pagado voluntariamente por causa de juego, salvo que hubiere habido dolo o estafa por parte de quien ganó. Nada decía el Código de 1852 respecto de las obligaciones prescritas. Pero sí se refería a supuestos no previstos por los Códigos de 1984 y 1936, en su artículo 2126 (“No se puede recobrar lo pagado en virtud de una obligación natural y que no se debía por obligación civil, como una deuda de un menor o de una mujer casada”). Aquí, a diferencia de la prescripción y del juego y la apuesta, había nacido —y para calificarla nos conferimos una licencia en el lenguaje— una “obligación irregular”, susceptible de nulidad o anulabilidad, que luego de pagada la ley impedía repetir.

Y no existen, en la historia de los tres últimos Códigos Civiles peruanos, otras relaciones jurídicas

que puedan denominarse "obligaciones naturales". Con esto se agota el tema. No hay otros casos, dentro del concepto de obligación natural, en los que se pague y no se pueda repetir.

Situaciones similares son las que generan los llamados "deberes morales o de solidaridad social". A ellos, exactamente con esta misma denominación, se refieren los artículos 1275 del Código de 1984 y 1284 del Código de 1936.

El antecedente de estos preceptos lo encontramos en el artículo 2127 del Código de 1852, que disponía que "tampoco se puede recobrar lo que se hubiese dado con objeto de alimentos, o por causas de piedad, o por efecto de entusiasmo, si antes o en el acto de entrega no se protestó, por documento público y con noticia del agraciado o de quien lo representaba, el derecho de reclamar el pago".

En todos estos casos hay razones éticas, ánimo de beneficencia, muestras de gratitud o como quiera llamársele, pero no existe obligación alguna, ni civil ni natural, claro está, en la medida en que no se hubiese celebrado un contrato de donación u otro similar.

¿Cómo se juzgan los deberes morales y de solidaridad social? Por las circunstancias de cada caso concreto. Vamos a ubicarnos, para ilustrar situaciones, en los extremos.

Dice el artículo 1223, *in fine*, del Código Civil de 1984, que quien recibió en pago bienes que se consumen por el uso o dinero de quien no podía pagar, sólo está obligado a devolver lo que no hubiese consumido o gastado. Hasta aquí su obligación, y sin duda de carácter civil. Pero si restituye lo que hubiese consumido o gastado, entonces estaría cumpliendo con un deber moral —no con una obligación civil ni natural— y, conforme al artículo 1275 del Código, no podría repetir. Y como éste, existen decenas de casos en nuestra ley civil.

Al otro extremo, si una persona alimenta a un misero que padece de hambre, y con quien no lo une vínculo alguno, ni siquiera de amistad, también está cumpliendo con un deber moral o con un imperativo de solidaridad social. La ley, por tanto, le impide repetir lo pagado. ¿De qué obligación podríamos hablar en este caso?

La gama de deberes morales o de solidaridad social puede remontarse hasta el infinito. Ellos impregnan al Derecho de un concepto ético y por eso elogiamos, sin reservas, los preceptos que los consagran.

Estas situaciones prácticamente se confunden con las que generan las denominadas "obligaciones naturales", que, por esas razones, deben pertenecer a una casta en vías de extinción.

Su clasificación en Roma, con todas las singularidades del Derecho allí vigente, es inapropiada en nuestros tiempos. Por esto, porque la propia denominación de "obligación natural" es incoherente, y porque basta que los principios morales estén cada día más arraigados en la norma jurídica, es que en el Código de 1984 sólo quedan dos rezagos, que preferimos denominar como "deberes morales". Y lo hacemos así porque las dos normas existen, no podemos eludirlas, aunque preferiríamos clasificar esos dos casos, insistimos, simplemente como "deberes morales", dejando de lado todos los sofisticados artilugios a los que se apela para penetrar en la denominada "obligación natural", sin percibirse que ella sólo constituye un "deber moral", pues de obligación poco o nada tiene. Es en razón de ley expresa que preferimos asignarle clasificación expresa, pero tan sólo con propósitos de identificación.

Concluimos citando a Saleilles,²⁰ quien expresaba que "Cuando alguien realiza una prestación con el propósito de satisfacer un deber de conciencia, sería escandaloso que el Derecho le proporcionara el medio de recobrar lo que ha entregado, pues lo ha hecho con conocimiento de causa y con plena voluntad y libertad".

20. Ver LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones*. Buenos Aires: EDIAR Editores, 1954, tomo II, pág. 431.