

# APUNTES PARA UNA ESTRUCTURA DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA Y SU CLASIFICACIÓN

Juan Espinoza Espinoza\*

*El Derecho de las obligaciones es una materia jurídica muy extensa y compleja. Se encarga de regular los elementos de la relación obligatoria y, además, sus momentos dinámicos: fisiológico y patológico. Es debido a esta complejidad que se suelen tipificar y clasificar los elementos y momentos de estas relaciones para intentar aclarar esta materia.*

*Es este el motivo por el cual el autor pretende responder, mediante ejemplos prácticos y la utilización de la doctrina comparada, interrogantes del derecho de las obligaciones. Es así que busca exponer, de manera clara, la clasificación de los elementos de las relaciones obligatorias y su tipología.*

---

\* Abogado. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima. Presidente del Tribunal de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN). Miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil.

## I. LOS SUJETOS

Los sujetos que conforman la relación jurídica obligatoria son el **acreedor** (titular de la situación jurídica de ventaja activa del **crédito**) y el **deudor** (titular de la situación jurídica de desventaja activa de **débito**)<sup>1</sup>. La regla se configura en el sentido que los sujetos de la relación jurídica obligatoria siempre son determinados, sin embargo, hay casos excepcionales en los cuales son determinables (como, por ejemplo, en la promesa unilateral, regulada en el artículo 1956 del Código Civil), aunque se prefiere calificarlos de “formación progresiva del supuesto de hecho”<sup>2</sup>. En el escenario de mutabilidad de las situaciones jurídicas (como en los títulos valores) se suele hablar del carácter “ambulante”<sup>3</sup> de la relación<sup>4</sup>. En puridad, se trata de obligaciones con “sujeto variable”<sup>5</sup>.

Siempre en el caso de la promesa unilateral, los sujetos –frente al promitente– tienen un **legítimo interés**, es decir, “el interés a que la prestación no sea realizada o la elección no se efectúe en ventaja de una persona ajena a lo estipulado por el promitente”<sup>6</sup>. En efecto, si yo prometo pagar US\$ 1,000.00 al que encuentre a mi perro Fido (con determinadas características), los interesados en obtener la recompensa son titulares de este legítimo interés (contemplado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil). Queda claro que, quien encuentra a Fido, ya es titular de un crédito frente al promitente.

Frente al contrato por persona a nombrar (artículo 1473 del Código Civil), el contrato a

favor de tercero (artículo 1457 del Código Civil) y la cesión de la posición contractual (artículo 1435 del Código Civil) nos encontramos frente a una **posición de carácter alternativo** sea del acreedor o del deudor<sup>7</sup>.

### A. El favor debitoris (una percepción crítica)

En lo que se refiere a la situación económica, personal y social de las partes, se sostiene que “la disciplina de la relación obligatoria está adecuada al principio de la paridad de los sujetos”<sup>8</sup>. Se agrega que “sería arbitrario, en la general construcción de la figura y en el examen de las relaciones obligatorias, hace coincidir siempre el débito con la posición social y económica subalterna y el crédito como una situación “hegemónica” en el ámbito de las relaciones sociales”<sup>9</sup>. Por ello, “la base positiva del favor para el obligado ha sido individualizada en normas que tienen una específica razón y que no permiten una generalización en el sentido indicado”<sup>10</sup> (tal sería la presunción del plazo de cumplimiento a favor del deudor, ex artículo 179 del Código Civil, o el derecho del deudor a la elección de la obligación alternativa cuando no ha sido atribuido a otro, ex artículo 1162 del Código Civil). En esta línea de pensamiento, “el “favor” para el deudor, cuando se trata de construirlo en términos generales, parece sugerido por una imagen *dickensiana* de la sociedad, descuidando que los “deudores” de la normativa del Código son, por regla general, los operadores económicos, mientras son pocas las normas y escasos los remedios previstos por las situaciones de sujetos de

<sup>1</sup> Con razón, se afirma que “es claro que también en la obligación de no hacer el deudor confiere, “da” idealmente una cosa al acreedor, le hace tener aquella típica utilidad que resulta para él de la abstención; y por parte suya, sacrifica algo, renuncia a aquel eventual provecho que éste podría obtener de la libre disposición de la actividad propia”. BETTI, Emilio. “Il. Struttura dei rapporti d’obbligazione”. En: “Teoria generale delle obbligazioni.” Milano: Giuffrè. 1953. p. 78. En este mismo sentido, quien sostiene que “el *no hacer* debe considerarse un comportamiento activo, al igual que el *hacer*”. GIORGIANNI, Michele. “L’inadempimento. Corso di Diritto Civile”. Tercera edición revisada. Milano: Giuffrè. 1975. p.601.

<sup>2</sup> RESCIGNO, Pietro. “Obbligazioni (nozioni)”. En: Enciclopedia del Diritto. XXIX. Milano: Giuffrè. 1979. p. 165.

<sup>3</sup> Como hace GIORGIANNI, Michele. Op. cit. p. 585. Esta expresión ha sido calificada como “bastante discutida”. BRECCIA, Umberto. “Le obbligazioni”. En: Trattato di Diritto Privato. A cura de Giovanni IUDICA y Paolo ZATTI. Milano: Giuffrè. 1991. p. 126.

<sup>4</sup> RESCIGNO, Pietro. Op. cit. p. 164.

<sup>5</sup> BETTI, Emilio. “III.2.- Vicende dell’obbligazione”. “IV.- Difesa preventiva e successiva dell’obbligazione”. En: Teoria generale delle obbligazioni. Milano: Giuffrè. 1955. p. 67.

<sup>6</sup> RESCIGNO, Pietro. Op. cit. p.165.

<sup>7</sup> *Ibid.* p.166.

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 173.

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> *Ibid.* p. 424.

modesta o precaria condición económica”<sup>11</sup>. En este mismo sentido, se afirma que las categorías de deudor y de acreedor “son, en sí, posiciones socialmente neutras, son sólo roles diversos que se juegan en el mecanismo de las relaciones y de las actividades económicas”<sup>12</sup>. También se afirma que “en línea de máxima la obligación es el modelo de la relación de derecho civil, que por esencia es paritario”<sup>13</sup>.

Este razonamiento resulta inaplicable dentro de las relaciones de consumo, en las cuales específicamente, se regula el principio pro consumidor. En efecto, el artículo V.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, del 01 de septiembre de 2010, establece que: “En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio **en caso de duda insalvable** en el sentido de las normas o cuando exista duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor” [El énfasis es nuestro].

Lo curioso de este artículo es que es el primero que tiene que ser interpretado a favor del consumidor. En efecto: la interpretación pro consumidor no se debe aplicar sólo cuando hay “duda insalvable”, se aplica cuando existen diversas opciones interpretativas y, entre ellas, se prefiere (en atención a su particular situación de vulnerabilidad) la más favorable al consumidor.

## II. EL OBJETO: LA PRESTACIÓN

Siempre de acuerdo al lenguaje normativo, “el objeto de la obligación es la prestación, la cual consiste en la conducta del deudor; incluso la abstención, así como la actividad de dar o de hacer, constituye un “tipo” de conducta”<sup>14</sup>. En

una feliz expresión, “es el programa material o jurídico que el deudor está obligado a realizar y al cual el acreedor tiene derecho”<sup>15</sup>.

En la prestación, se distingue un **momento subjetivo** “que se refiere al comportamiento de cooperación requerido al deudor” y un **momento objetivo** “que afecta a la utilidad que la prestación está llamada a aportar al acreedor: utilidad de carácter típico y que normalmente se vincula al señalado comportamiento de cooperación”<sup>16</sup>. En otras palabras, se distinguen dentro de la prestación, dos elementos: el subjetivo es la conducta de cooperación y el objetivo es la utilidad típica atribuida<sup>17</sup>.

Se sostiene que “el orden de intereses que tenga en vista una relación obligatoria, debe ser en general, un orden razonablemente social: exigencia que comprende los requisitos de la prestación, contemplada en el orden de intereses acordado, vale decir: *a) ser lícita* moral y jurídicamente; *b) posible* natural y jurídicamente y, finalmente, *c) determinada o determinable* (debe contemplar un comportamiento de cooperación bien circunscrito”<sup>18</sup>.

Se explica que la prestación es jurídicamente posible “cuando el hecho prometido *no está prohibido* por la ley”<sup>19</sup>. La prestación es ilícita cuando contraviene normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres. Por orden público se entiende “el conjunto de normas que, aunque no se encuentren en expresas disposiciones legales, constituyen los principios fundamentales de ordenamiento jurídico del Estado y son la expresión de los intereses generales e inderogables del mismo ordenamiento”<sup>20</sup>. Las buenas costumbres son “la moral social, o sea el conjunto de reglas que, distintas de tiempo en tiempo y de lugar a lugar, constituyen la normal limitación que la vida asociada impone al libre desarrollo

<sup>11</sup> *Ibíd.* p. 176.

<sup>12</sup> ROPPO, Vincenzo. “Istituzioni di diritto privato”. Segunda edición. Bologna: Monduzzi Editore. 1996. p. 343.

<sup>13</sup> BRECCIA, Umberto. *Op. cit.* p. 5.

<sup>14</sup> RESCIGNO, Pietro. *Op. cit.* p. 184.

<sup>15</sup> BIANCA, Massimo. “Diritto Civile 4. L’obbligazione”. Milano: Giuffrè. 1993. p. 68.

<sup>16</sup> BETTI, Emilio. “Teoria generale delle obbligazioni II”. *Op. cit.* p. 39.

<sup>17</sup> *Ibíd.* p. 76.

<sup>18</sup> *Ibíd.* p. 46.

<sup>19</sup> GIORGIANNI, Michele. *Op. cit.* p.602.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

de los instintos del individuo”<sup>21</sup>. Se advierte que no debe confundirse la ilicitud de la prestación con la ilicitud de la causa, por cuanto, “la primera se refiere exclusivamente a la evaluación del comportamiento que surge de la obligación, mientras la segunda atiende a otras evaluaciones, sin excluirse aquella del “fin” perseguido por el sujeto”<sup>22</sup>.

El Código Civil peruano, a diferencia del italiano, no establece legislativamente el **carácter patrimonial de la prestación**. Sin embargo, éste queda sobre entendido de la definición legislativa de la obligación (relación jurídica patrimonial) que se extrae de la interpretación sistemática de los artículos 1351 y 1402 del Código Civil. La segunda parte del artículo 1403 del Código Civil hace referencia a “la prestación en que consiste la obligación”: si la obligación es la relación jurídico-patrimonial y el contenido de ésta es la prestación, resulta forzoso el carácter patrimonial de la misma. Por ello, “la patrimonialidad es un carácter objetivo de la prestación”<sup>23</sup>. En este orden de ideas, “la naturaleza patrimonial de una prestación es fácilmente identificable cuando las prestaciones de este tipo son habitualmente solicitadas y suministradas en una lógica de intercambio económico, porque en tal caso éstas tienen un *valor de mercado*: es el caso de la prestación del taxista. Pero puede calificarse patrimonial también la prestación que no tenga un valor en el mercado: el índice de la patrimonialidad puede ser constituido, por ejemplo, por el hecho que a cambio de aquella prestación haya sido prevista una *contraprestación* (directamente en moneda, o al menos monetizable); o que aquella prestación sea funcional a un preciso *interés patrimonial*, del acreedor, al cual puede atribuirse un valor económico”<sup>24</sup>. El almorzar y conversar con una persona carece de contenido patrimonial; pero si por estos comportamientos se paga una cantidad de dinero (contraprestación), se convierten en

una prestación (con el contenido económico determinado por el “precio de la compañía”).

El artículo 1174 del Código Civil italiano establece que la prestación “debe responder a un interés, incluso no patrimonial del acreedor”. Se advierte que, según la teoría tradicional, la ausencia de interés “convierte en inexistente el vínculo e importa su liberación automática”<sup>25</sup>. Sin embargo, una atenta doctrina observa que “el interés del acreedor en cuanto tal no es un elemento decisivo para la permanencia o no del vínculo obligatorio”<sup>26</sup>.

**El transporte por cortesía** (el típico caso del “aventón”) es un banco de prueba que un comportamiento puede ser calificado como prestación o no. Así, “el “interés” ocasional de la persona que hace *auto stop* a ser transportado a un destino, cualquiera que sea el acuerdo amical con el conductor, no presenta, a falta de otras circunstancias relevantes de hecho, los extremos de un derecho de crédito. El transporte es normalmente calificado como de “cortesía”, puesto que el interés del viajero no ha sido elevado (ni si quiera implícitamente) al rango de un valor que se someta al control del derecho”<sup>27</sup>. Por estas consideraciones, vale decir, al estar frente a un acuerdo desprovisto de trascendencia jurídica alguna (ya que la “común intención” del chofer y del pasajero no era vincularse contractualmente, ni la ley califica este supuesto como generador de efectos jurídicos), en caso de un accidente, las reglas a aplicarse serían las de responsabilidad extracontractual. Como acertadamente ha sido puesto en evidencia, no se trata de un problema de patrimonialidad de la prestación, sino de “juridicidad de la obligación”<sup>28</sup>.

Así, “debe afirmarse la posibilidad que las mismas partes asuman una obligación con expreso e inequívoco entendimiento que la relación que deriva deberá mantenerse en el ámbito social y no jurídico. Se habla al respecto

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibid. p.603.

<sup>23</sup> Ibid. p.585.

<sup>24</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 334.

<sup>25</sup> ALPA, Guido. “Manuale di Diritto Privato”. Sexta edición. Padova: CEDAM. 2009. p. 422.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 38.

<sup>28</sup> GIORGIANNI, Michele. Op. cit. p. 589.

de *pacto entre caballeros* o *gentlemen's agreement*, situación caracterizada por un contenido patrimonial de la prestación, así como de un interés económico del acreedor; pero de la voluntad declarada de no *juridizar* la relación, porque las partes se someten a sanciones extrajurídicas (descrédito comercial, cese de las relaciones de negocios)<sup>29</sup>.

En lo que a **títulos valores** se refiere, “justo en vista de que están destinados a circular, el uso del tráfico y la ley admiten que, al traspaso de la posesión legítima (propiedad) del documento (título) se vincule un ingreso en la legitimación del crédito, que según una metáfora (corriente antes que se elaborase la noción del título legal) se “incorpora” a aquel<sup>30</sup>. Por ello, se configura “una obligación que nace de la declaración cartular (representada en el documento) como una relación obligatoria separada de su base causal, de manera tal de hacer inoponibles las excepciones ex causa a quien ingrese en la legitimación en virtud de una legítima posesión<sup>31</sup>. Se agrega que, “justo para hacer que el crédito sea idóneo para una rápida circulación y a una pronta realización, el documento que lo contiene (título de crédito) se eleva a la categoría de título legal, que no sólo prueba el hecho constitutivo –la declaración cartular suscrita con la emisión, la aceptación o la transmisión del título– sino prueba además la eficiencia actual de la relación obligatoria, de la cual el título es instrumento<sup>32</sup>”.

La prestación “puede tener los *contenidos más variados y heterogéneos*, porque éstos no están pre-establecidos de manera rígida por la ley, sino que pueden ser libremente determinados por los sujetos, más allá de los esquemas legales: a diferencia de los derechos reales, los derechos de crédito no obedecen al criterio del número cerrado, sino a aquel de la *atipicidad*”<sup>33</sup>. Sobre la base de los posibles contenidos de la prestación, las

obligaciones se pueden clasificar en:

**a) Obligaciones con prestaciones de dar**, “son aquellas en las cuales la prestación consiste en el *entregar una cosa*; al interior de esta categoría, tiene particular importancia la sub-categoría de aquellas en las cuales la cosa a entregar es una suma de dinero (obligaciones pecuniarias)<sup>34</sup>. La primera parte del artículo 1134 del Código Civil, siguiendo el modelo del artículo 1177 del Código Civil italiano, establece que “la obligación de dar comprende también la de conservar el bien hasta su entrega”. Debe tenerse en cuenta que la **custodia**, “lejos de constituir una (posible) prestación, no es más que un momento *instrumental* de otra prestación primaria (de *entregar-restituir*). Por ello, cuando se entiende que la custodia constituya un *deber integrado instrumental* (a *protección* de la cosa) *ex fide bona* no se hace más que reconocer el carácter meramente instrumental de la custodia, su razón de ser en función de otro deber primario<sup>35</sup>”.

**b) Obligaciones con prestaciones de hacer**, “son aquellas en las cuales la prestación consiste en un *comportamiento activo del deudor, diverso de la entrega de una cosa*; el comportamiento puede referirse a una cosa (restaurar un cuadro, construir un edificio, tener en custodia un automóvil, etc.); pero también puede prescindir de cualquier referencia a una cosa (curar a un enfermo, defender a un acusado, rodar un *film*, jugar *football*, administrar una sociedad, trabajar como dependiente en una empresa, etc.). Es prestación de hacer aquella que consiste en el transferir la propiedad de una cosa; aquí el comportamiento debido no es (como en las obligaciones de dar) el hecho material de poner la cosa en las manos del acreedor, sino es el comportamiento

<sup>29</sup> GAZZONI, Francesco. “Manuale di Diritto Privato. X”. Edición actualizada con referencias de doctrina y de jurisprudencia. Napoli: ESI. 2003. p. 554.

<sup>30</sup> BETTI, Emilio. “Teoria generale delle obbligazioni”. III.2. IV. Op. cit. p. 77.

<sup>31</sup> *Ibid.* p. 78.

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 332.

<sup>34</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. pp. 332-333.

<sup>35</sup> DI MAJO, Adolfo. “Adempimento in generale. Libro quarto: Obbligazioni artt. 1177-1200”. En: Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. A cura de Francesco GALGANO. Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro. 1994. pp. 3-4.

del acto jurídico necesario para transferir legalmente la propiedad de la cosa del deudor al acreedor<sup>36</sup>.

- c) **Obligaciones con prestaciones de no hacer o negativas**, “son aquellas en las cuales la prestación consiste en un *comportamiento de abstención* del deudor, obligado a no cumplir determinados actos o no desarrollar determinada actividad (no vender cierta cosa, no competir con el acreedor, no trabajar para cierta empresa, etc.)<sup>37</sup>.”

**La ejecución de la prestación puede ser periódica**, cuando debe realizarse en intervalos de tiempo regulares (como es el caso del pago mensual del arrendamiento de un bien) o **continuada**, cuando no hayan apreciables interrupciones del cumplimiento de la obligación (como el suministro de la energía eléctrica)<sup>38</sup>. En este caso, “las prestaciones ya ejecutadas no están sujetas a restitución, puesto que, en el momento en que fueron cumplidas, tuvieron una justificación autónoma que no viene a menos como consecuencia de la extinción de la relación<sup>39</sup>. Distinto es el caso en el cual las partes acuerden **fraccionar una sola prestación**, que sea susceptible de una sola ejecución y que no se prolongue en el tiempo, en una pluralidad de pagos o entregas a cumplirse en un período de tiempo y con vencimientos recurrentes y cronológicamente establecidos (como es el caso de la compra de un bien a plazos). Estos pagos “no tienen una justificación autónoma, sino sólo son relevantes en el marco de la prestación unitaria considerada (el precio total de la adquisición o de la cantidad total de la mercadería pactada)”<sup>40</sup>. Así, “si se verifica un evento que provoca la disolución de la relación obligatoria, las prestaciones efectuadas deben ser restituidas, porque no es posible el cumplimiento integral y los “pagos” parciales entonces carecen de un

eficaz fundamento jurídico<sup>41</sup>. Tenemos el artículo 1563 del Código Civil que regula lo siguiente:

“La resolución del contrato por incumplimiento del comprador da lugar a que el vendedor devuelva lo recibido; teniendo derecho a una compensación equitativa por el uso del bien y a la indemnización de los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario.

Alternativamente, puede convenirse que el vendedor haga suyas, a título de indemnización, algunas de las armadas que haya recibido, aplicándose en este caso las disposiciones pertinentes sobre las obligaciones con cláusula penal”.

Se propone la siguiente clasificación de “cooperación debida<sup>42</sup>”:

- a) Aquellas obligaciones que tienen como término de referencia un comportamiento de cooperación que se valoriza bajo un parámetro de diligencia y de habilidad técnica<sup>43</sup>. Como es el caso de la locación de servicios (artículo 1764 del Código Civil).
- b) Las obligaciones en las cuales el deudor debe cumplir un resultado, un “opus”, el resultado útil de un operar<sup>44</sup>. Como el supuesto del contrato de obra (artículo 1771 del Código Civil).
- c) Las obligaciones en las cuales, si bien siempre hay un interés del acreedor, la cooperación debida del obligado es más virtual que actual. En este escenario el obligado asume la garantía contra ciertos riesgos<sup>45</sup>. Como es el caso del contrato de seguro.

Para las obligaciones de resultado se dicta “la

<sup>36</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 333.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 163.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibid. p. 164.

<sup>42</sup> BETTI, Emilio. “I. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione”. En: Teoria generale delle obbligazioni. Milano: Giuffrè. 1953. p. 127.

<sup>43</sup> Ibid. pp. 127-128.

<sup>44</sup> Ibid. p. 128.

<sup>45</sup> Ibid. p. 129.

severa regla de la responsabilidad objetiva por incumplimiento<sup>46</sup>. No obstante se critica la distinción entre las obligaciones de medios y de resultado, se admite que “en verdad, varía, la proporción de los dos elementos, de tal manera que hay relaciones en las cuales el “comportamiento” prevalece respecto al “resultado” o viceversa, según una amplísima gama de valores, sin que se altere la fisonomía de la relación obligatoria, en la cual, el elemento característico es dado siempre por la presencia de un *comportamiento* del deudor, a través del cual se satisface el interés del acreedor<sup>47</sup>.”

### III. EL MOMENTO DINÁMICO DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA

Se suele hablar de **adquisición derivada** (cuando existe una relación jurídica patrimonial precedente) y **adquisición originaria del crédito** (cuando no existe tal relación precedente)<sup>48</sup>. Será derivada la adquisición del crédito por efecto de una cesión del exartículo 1206 del Código Civil y originaria la adquisición del crédito del tercero, en un contrato a favor de éste exartículo 1457, Código Civil). Dentro de la adquisición derivada, a su vez, se distingue la **adquisición derivada por transferencia** (el derecho adquirido tendrá el contenido y extensión del derecho primitivo) de la **adquisición derivada constitutiva** (el derecho se adquiere por separación de una parte del derecho original). La cesión de posición contractual del exartículo 1435 del Código Civil sería una adquisición derivada por transferencia, mientras será constitutiva la adquisición de un crédito por un subarrendamiento (artículo 1692 del Código Civil).

Respecto de los sujetos de la relación jurídica, se individualizan, en el desenvolvimiento de la obligación, los siguientes supuestos<sup>49</sup>:

a) Una sucesión o accesión, según que al sujeto pre-existente, ingrese o se agregue un nuevo sujeto.

b) Un sub-ingreso del lado activo o pasivo, en la posición de sujeto de la relación (inmutable respecto del resto) o en el ejercicio del derecho o en el cumplimiento de la obligación.

c) Una conversión de la relación con cambio del sujeto (novación).

d) Un supuesto extintivo (resolución, receso –entendido como apartamiento unilateral–, exclusión).

#### A. El cumplimiento

El cumplimiento es el modo típico de extinción de la obligación<sup>50</sup>. Consiste “en la exacta ejecución de la prestación por parte del deudor y produce la extinción de la obligación en virtud de la satisfacción del interés del acreedor y de la liberación del deudor del vínculo<sup>51</sup>. Sin embargo, “puede verificarse la satisfacción del interés con eficacia extintiva de la relación también ante la falta de comportamiento del deudor, como sucede con el cumplimiento por parte de un tercero y con la ejecución forzada en forma específica. Y puede suceder lo contrario, que la realización de la prestación lleve a la liberación de deudor y extinga la obligación sin que el interés del acreedor esté satisfecho<sup>52</sup>. Este último es el caso del pago al acreedor aparente (artículo 1225 del Código Civil).

El cumplimiento del deudor “tiene naturaleza meramente ejecutiva de una obligación pre-existente a su cargo. La justificación del desplazamiento patrimonial que se verifica con el cumplimiento debe remontarse a la razón por la cual el vínculo se constituyó y fue aprobado por el ordenamiento, el contrato del cual nació la obligación o el hecho ilícito del que derivó la obligación de reparar el daño o el pago indebido que provocó la obligación de restituir (y a su vez las excepciones a la no repetición de lo pagado, como la obligación natural), se resuelven en la configuración de causas de

<sup>46</sup> RESCIGNO, Pietro. Op. cit. p. 191.

<sup>47</sup> GIORGIANNI, Michele. Op. cit. p. 598.

<sup>48</sup> RESCIGNO, Pietro. Op. cit. p. 198.

<sup>49</sup> BETTI, Emilio. “Teoria generale delle obbligazioni”. III.2.- IV. Op. cit. pp. 5-6.

<sup>50</sup> RESCIGNO, Pietro. Op. cit. p. 202.

<sup>51</sup> *Ibid.* p. 182.

<sup>52</sup> *Ibidem.*

justificada atribución patrimonial)<sup>53</sup>. Debido a esta naturaleza ejecutiva, el cumplimiento “es extraño al campo de la autonomía negocial, y por ello se comprende que las reglas relativas a los requisitos subjetivos y al objeto del cumplimiento sean diversas al régimen de los negocios”<sup>54</sup>. Por ello, “para la validez del cumplimiento del obligado no se requiere la capacidad de ejercicio, ni siquiera una específica voluntad dirigida a la extinción de la obligación. La voluntad del deudor es relevante cuando éste tenga varias deudas de la misma especie frente a la misma persona; el deudor debe declarar que crédito debe imputarse el pago y sólo a falta de declaración vienen en auxilio los criterios establecidos por la ley”<sup>55</sup>. Dichos criterios se encuentran precisados en el artículo 1259 del Código Civil. Estas consideraciones no son de aplicación en el caso del **cumplimiento realizado por un tercero**, debido a que “es un negocio unilateral del cual el autor es el tercero y el destinatario el acreedor”<sup>56</sup> (artículo 1222 del Código Civil).

El cumplimiento de la obligación **puede ser realizado por un tercero dependiente** (artículo 1325 del Código Civil) **o no dependiente del deudor** (artículo 1222 del Código Civil). Téngase en cuenta que el concepto civilista de dependencia no coincide con el laboral, es decir, no hay necesariamente una relación de subordinación, basta actuar bajo las instrucciones y por cuenta del deudor.

**En ciertos casos, el pago se hace a una persona distinta del acreedor**, por ejemplo, si el acreedor es declarado incapaz, es conveniente pagar a su representante<sup>57</sup>, el pago de ordinaria administración hecho al dependiente, que resulta ser un representante de hecho (dentro de la representación tolerada ex artículo 165, Código Civil).

El artículo 1227 del Código Civil establece que:

“El pago hecho a incapaces sin asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para el incapaz, se extingue la obligación en la parte pagada”.

Respecto del modelo de la “utilidad del pago”, se sostiene que éste es un problema de “conservación”, o sea “un problema de conversión, con eventual *reducción* del supuesto de hecho y la correspondiente *degradación* o *disminución* de los efectos jurídicos”<sup>58</sup>.

Los **principios que rigen el pago** son:

- a) **Principio de identidad**, por el cual el objeto del pago “debe coincidir exactamente con el que correspondía que se “prestara” según la fuente constitutiva de la obligación”<sup>59</sup>.
- b) **Principio de integridad**, por el cual “el pago debe ser *completo*, es decir, el objeto del pago tiene que ser *cuantitativamente* igual al objeto del crédito”<sup>60</sup>.

## **B. Los modos de extinción diversos del cumplimiento**

1. La imposibilidad de la prestación

*“Impossibilium nulla est obligatio”*  
(D, 50, 17, 185).

La imposibilidad puede clasificarse en **imposibilidad física** e **imposibilidad jurídica**. La primera se configura “cuando el comportamiento debido no puede –teniendo en cuenta los conocimientos y los medios técnicos existentes en el momento que surge la obligación– ser cumplido por el deudor. Así la obligación de entregar cosas inexistentes o curar las enfermedades mediante la

<sup>53</sup> Ibidem. En contra, BETTI, Emilio. “Teoria generale delle obbligazioni, III”. Op. cit. pp. 113-114. quien, no obstante entiende que se trata de un “acto debido”, no es inconciliable con el concepto de “negocio jurídico”, poniendo de relieve “el carácter de transferencia onerosa”.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Ibid. p. 203.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 348.

<sup>58</sup> BETTI, Emilio. Op. cit. p. 127.

<sup>59</sup> WAYAR, Ernesto C. “Derecho Civil. Obligaciones. I”. Buenos Aires: Depalma. 1990. p. 361.

<sup>60</sup> Ibid. p. 376.

brujería<sup>61</sup>. La imposibilidad jurídica se da “cuando la actividad prometida no puede, según el ordenamiento jurídico, obtener el resultado propuesto por las partes<sup>62</sup>, como sería el caso de vender cosas fuera del comercio.

Se distingue, también, dentro de la imposibilidad de la prestación, la **imposibilidad objetiva**, “intrínseca a la naturaleza expresa de la prestación, tal de constituir un impedimento para la generalidad de las personas”, de la **imposibilidad subjetiva**, “la cual depende de las condiciones particulares del obligado, de un impedimento que surge en su persona o en la esfera interna de su economía individual<sup>63</sup>. También se les denomina como imposibilidad absoluta e imposibilidad relativa<sup>64</sup>. Se observa que “la imposibilidad jurídicamente relevante frente al acreedor es sólo la objetiva; pero esta es esencialmente relativa al tipo de relación obligatoria del que se trata. No se debe creer que los diversos tipos de relaciones obligatorias gobiernen uniformemente la conducta debida del acreedor: tales relaciones requieren una intensidad de esfuerzo, compromiso, que varía según el tipo al cual pertenecen<sup>65</sup>.”

La imposibilidad puede ser **originaria** (cuando surge con la obligación) o **sobrevenida** (cuando viene en un segundo momento)<sup>66</sup>. La primera afecta la validez del negocio jurídico, la segunda genera la extinción de la obligación.

El artículo 1316 del Código Civil establece que la obligación se extingue y el artículo 1317 del mismo que no hay lugar a indemnización (salvo pacto contrario) en caso que el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, sean “por causas no imputables al deudor”. El artículo 1218 del Código Civil italiano prescribe que: “El deudor que no cumple exactamente la prestación

debida está obligado al resarcimiento del daño, si no prueba que el incumplimiento o el retardo ha sido determinado por imposibilidad de la prestación derivada de causa no imputable a su persona”.

Sobre esta disposición se observa que está inspirada en un *favor creditoris*, el cual “se manifiesta en hacer asumir al deudor la carga de una doble prueba liberatoria: la prueba que el incumplimiento es debido a *imposibilidad* de la prestación (ya que, si la prestación fuese aún posible la responsabilidad del deudor no podría, en línea de principio, considerarse excluida); y la ulterior prueba que la imposibilidad, que ha dado lugar al incumplimiento, es debida a *causa no imputable a su persona*”<sup>67</sup>. La primera parte del artículo 1256 del Código Civil italiano, regula que: “La obligación se extingue cuando, por una causa no imputable al deudor, la prestación deviene en imposible”.

## 2. El riesgo contractual

Se enuncia de la siguiente manera: “siendo imposible, por causa no imputable a ninguno de los contrayentes, la actuación del orden de intereses previsto por el contrato, se impone establecer cuál de las partes deba asumir el daño ocasionado, y la consiguiente pérdida del “*commodum obligationis*” del cual era titular<sup>68</sup>. El problema del riesgo contractual “surge sólo en consecuencia de la liberación del deudor por la sobrevenida imposibilidad de la prestación, sin confundirse con el problema que la sobrevenida imposibilidad propone<sup>69</sup>. Se individualizan tres escenarios<sup>70</sup>:

**a) Dado un contrato con prestaciones recíprocas**, convertida en imposible una prestación por causa no imputable al obligado, con la consiguiente liberación de éste (de acuerdo al artículo 1316 del Código Civil), tiene que verse si la contraparte esté

<sup>61</sup> GIORGIANNI, Michele. Op. cit. p. 601.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> BETTI, Emilio. “Teoria generale delle obbligazioni. I.” Op. cit. p. 48.

<sup>64</sup> GIORGIANNI, Michele. Op. cit. p. 602.

<sup>65</sup> BETTI, Emilio. Op. cit. p. 112.

<sup>66</sup> GIORGIANNI, Michele. Op. cit. p. 602.

<sup>67</sup> DELFINI, Francesco. “Dell’impossibilità sopravvenuta. Art. 1463-1466. Il Codice Civile. Commentario”. Fundado por Piero SCHLESINGER y dirigido por Francesco Donato BUSNELLI. Milano: Giuffrè. 2003. pp. 6-7.

<sup>68</sup> BETTI, Emilio. Op. cit. p. 154.

<sup>69</sup> *Ibid.* p. 163.

<sup>70</sup> *Ibid.* p. 154.

igualmente obligada a la prestación o esté liberada de la misma. Ello significa, en otros términos, establecer quién pierde el “*commodum obligationis*”<sup>71</sup>.

**b) Dado un contrato con obligación unilateral**, convertida en imposible la prestación por causa no imputable al deudor, con la consiguiente liberación de éste, tiene que verse quién soporta el daño de la falta de actuación del orden de intereses previsto. Así, por ejemplo, dado un contrato de mandato y convertido en imposible el desarrollo de la actividad que el mandatario estaba obligado frente al mandante, se debe decidir si éste se encuentra igualmente obligado a resarcir los gastos y los daños eventualmente sufridos por el mandatario al iniciar el desarrollo de aquella actividad que después devino imposible o infructuosa<sup>72</sup>.

**c) Dado un contrato con obligaciones plurilaterales**, como podría ser el caso del artículo 223 del Código Civil, convertida en imposible la prestación de una de las partes, tiene que verse si las otras partes están igualmente liberadas o si permanecen igualmente obligadas y, en las relaciones asociativas, se debe decidir si las pérdidas se asumen en una cuenta común<sup>73</sup>.

Existen casos en los que aparentemente nos encontramos frente a un riesgo contractual; pero –según la doctrina que vengo siguiendo– “se trata de un caso fortuito que se verifica en la esfera interna del deudor y no produce su liberación, porque es irrelevante frente al acreedor”<sup>74</sup>. Entre éstos, se encuentra la **asunción del riesgo**, en materia de comodato.

En efecto, el artículo 1743 del Código Civil establece que: “Si el bien fue tasado al tiempo de celebrarse el contrato, su pérdida o deterioro es de cuenta del comodatario, aún cuando hubiera ocurrido por causa que no le sea imputable”.

Se sostiene (a propósito del artículo 1806 del Código Civil italiano) que esta norma “encuentra a su progenitor en un célebre texto de las fuentes romanas: D. 13, 6, 5, 3; el cual considera la hipótesis que la cosa dada en comodato haya sido valorizada, no solo, sino que el comodatario “*aestimationem se praestatorum recepit*”, es decir, ha garantizado la restitución del equivalente. ¿Qué cosa significa este “*receptum*” en el sentido de “*aestimationem praestare*”? Significa que el *accipiens* ha asumido el riesgo de la pérdida: significa que el comodatario ha asegurado al comodante, en el momento en el cual recibía la cosa, que cuando, por cualquier razón, no pudiese restituirla *in natura*, éste asumía el pago de la valorización”<sup>75</sup>. En otras palabras, en atención a este antecedente, si la pérdida o el deterioro del bien dado en comodato se producía, incluso, aún cuando hubiera ocurrido por causa no imputable, no era (sólo) por la tasación previa, sino porque esta era acompañada de la asunción de responsabilidad por parte del comodatario. El modelo que han asimilado los Códigos civiles italiano y peruano (intuyo que por olvido o descuido) ha prescindido del *receptum*. Si las partes quieren escapar de esta previsión legal, deberán especificar en el acto constitutivo del comodato que la tasación no implica la asunción del riesgo por parte del comodatario<sup>76</sup>. Ello, porque la previsión contenida en el artículo 1743 del Código Civil es de carácter supletorio (no sanciona con nulidad un pacto en contrario).

Se afirma que **la excesiva onerosidad de la prestación** no resuelve el contrato, sino extingue la obligación. Entonces, lo regulado en el artículo 1467 del Código Civil italiano y en el artículo 1440 de nuestro Código Civil (en el sentido de la resolución del contrato) sería un “errado esquema dogmático”<sup>77</sup>. **¿Cuál es la diferencia con la imposibilidad sobreviniente?** Esta (si es por causa no imputable al deudor) extingue la obligación, mientras que la excesiva onerosidad no libera al deudor, sino que le genera el derecho a

<sup>71</sup> Ibid. pp. 154-155.

<sup>72</sup> Ibid. p. 155.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibid. p. 166.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Ibid. p. 167.

<sup>77</sup> Ibid. p. 182.

solicitar una revisión del contrato (a través de la denominada acción *quanti minoris*) o a pedir su resolución. En otras palabras, “en la imposibilidad sobrevenida sucede que el orden de intereses diseñado en la cooperación del otro, así como era previsto en el contrato, no puede realizarse por circunstancias sobrevinientes de las cuales una parte no pueda reclamar a la otra. Entonces, dado que el deudor queda liberado de la obligación de la prestación devenida en imposible, se pregunta cuál de las dos partes, o si eventualmente ambas y en qué medida, deban soportar la pérdida del *“commodum obligationis”*. En la excesiva onerosidad sucede, en cambio, que la actuación del previsto orden de intereses permanece abstractamente posible, pero la cooperación solicitada a una de las partes, que puede ser sólo la deudora (así en el contrato que genera obligaciones sólo para una), se presenta en proceso de tiempo excesivamente onerosa. Decimos “en proceso de tiempo”, porque se supone siempre una distancia cronológica, un lapso de tiempo, decurso entre el momento de la conclusión de contrato y el momento de la ejecución de la prestación. Esta se presenta más tarde excesivamente onerosa: excesivamente, respecto a aquella que al momento del contrato era la razonable valoración comparativa del *costo* previsible y del *rendimiento* previsible (para la contraparte) de la prestación. Término de comparación, por lo tanto, es la entidad económica, el peso que ésta representa para el patrimonio del deudor frente a la ventaja a aportarse al acreedor. Entonces el deudor de la prestación, devenida en excesivamente onerosa, no se libera; sin embargo, se perfila un peligro: el peligro de la ruina que lo afecta, por el excesivo costo de la prestación, a su economía y que un derecho inspirado a la exigencias de la sociabilidad no puede ignorar”<sup>78</sup>.

Otro sector de la doctrina entiende que la diferencia entre imposibilidad y excesiva onerosidad “es *cuantitativa*, en vez de *cualitativa*, en el sentido que la imposibilidad sobrevenida se reconstruye como hipótesis de excesiva onerosidad intolerable en la

medida, tanto que desnaturaliza la prestación y la convierte en otra”<sup>79</sup>. El artículo 1440 del Código Civil regula que:

“En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas”.

No se olvide que la revisión del contrato se produce por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, “en el sentido que no podían tenerse en cuenta en el momento en el cual el contrato ha sido concluido por un contrayente de ordinaria diligencia que, teniendo en cuenta la calidad de las partes, el contenido de las obligaciones del contrato, se perfilen riesgos mayores”<sup>80</sup>. Frente al principio de autorresponsabilidad, “la situación se presenta diversa, en tanto el alea que excede el límite normal, típico del contrato sea tal de presentar el sacrificio económico del deudor desproporcionado respecto al correspondiente beneficio a favor del acreedor”<sup>81</sup>. En este sentido, “si de cooperación se trata, no es honesto, no es humano (porque es antisocial) pretender del deudor el sacrificio patrimonial por ser fiel al contrato”<sup>82</sup>.

#### IV. LAS OBLIGACIONES CON PRESTACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

Las obligaciones con prestaciones alternativas se configuran cuando en una relación jurídica patrimonial existen varias prestaciones y el deudor se libera cuando cumple íntegramente una de ellas. La elección (salvo pacto en contrario) le corresponde al deudor.

<sup>78</sup> *Ibíd.* p.190.

<sup>79</sup> DELFINI, Francesco. *Op. Cit.* p.11. siguiendo a TRIMARCHI, Pietro. “Sul significato económico dei criteri di responsabilità”. RTDPC. 1970. p. 531.

<sup>80</sup> BETTI, Emilio. *Op. cit.* p. 192.

<sup>81</sup> *Ibíd.* p.193.

<sup>82</sup> *Ibíd.* p. 194.

Se suelen distinguir las obligaciones complejas, colectivas o múltiples de las obligaciones simples. Ello depende de la pluralidad o unicidad de las prestaciones dentro de la obligación. Dentro de la primera categoría se ubican las obligaciones alternativas, cuya nota característica “reside en el hecho que, como objeto de tal obligación, figuran varias prestaciones (dos o más de dos) (o, si se quiere, una única prestación con pluralidad de objetos) tratándose de una obligación con objeto plural y se puede encontrar en tal aspecto la justificación de la expresión “obligaciones objetivamente colectivas”<sup>83</sup>. En suma, nos encontramos frente a una obligación con prestaciones plurales. Las obligaciones con prestaciones alternativas “tienen por objeto dos prestaciones puestas en el mismo plano: en estas el deudor se libera cumpliendo una de las dos”<sup>84</sup>.

**La obligación alternativa se diferencia de la obligación genérica** en el hecho que en esta última la prestación recae en un bien o una cosa perteneciente a un *genus* más o menos limitado, mientras que en el caso de la obligación alternativa, se trata de bienes o de cosas apreciables en su individualidad y especificidad “heterogéneos entre sí desde el punto de vista ontológico y cuya satisfacciones considerada homogénea sólo por la voluntad de las partes”<sup>85</sup>. Ejemplo de obligación alternativa sería comprometerme a entregar mi libro “El Código da Vinci” de Dan Brown o mi bicicleta y de obligación genérica, comprometerme a entregar 3 botellas de vino blanco. No se olvide que la obligación alternativa es un tipo de obligación compleja, mientras que la genérica es simple. Al pasaje de la pluralidad de prestaciones a una sola se le denomina “concentración”<sup>86</sup>. La elección tiene la naturaleza de un acto ejecutivo, no negocial, que está pre-ordenado instrumentalmente por la voluntad de las partes a efectos del cumplimiento de la obligación y tiene carácter recepticio<sup>87</sup> (artículo 1163 del Código Civil).

La obligación facultativa es un tipo de obligación compleja en la cual hay una prestación principal y una prestación accesoria. El deudor (si se le ha conferido ese derecho), puede optar por el cumplimiento de una de las prestaciones y con ello librarse del débito.

Las obligaciones facultativas “tienen por objeto una sola prestación: pero el deudor tiene la facultad de liberarse cumpliendo una prestación diversa, que sustituye a la original”<sup>88</sup>.

**La obligación alternativa se diferencia de la obligación facultativa** en que, mientras en la primera hay “varias prestaciones *in obligatione* y una *in solutione*, en el caso de las obligaciones facultativas (que también se llaman con “facultad alternativa”) la prestación debida es única; pero al deudor (en el caso que la facultad le sea atribuida) se le da la posibilidad de librarse de la obligación de cumplir la prestación debida a través de otra prestación que no es *in obligatione*”<sup>89</sup>. En la obligación alternativa las prestaciones se encuentran en igualdad de condiciones; en la facultativa, existe una relación de accesoriedad. Si una de las prestaciones de la obligación alternativa deviene en nula o en imposible de cumplir (por causas no imputables a las partes), se convierte en una obligación simple (artículo 1167 del Código Civil). Si la prestación principal de la obligación facultativa deviene en nula o en imposible de cumplir (por causas no imputables a las partes), la obligación se extingue (artículo 1169 del Código Civil). Si esto sucede con la prestación accesoria, la obligación se convierte en simple (artículo 1170 del Código Civil).

Diverso es el supuesto de la **obligación condicional**, vale decir, “el caso en el cual una prestación se subordina a otra (por ejemplo: el pago de una suma a la entrega de una cosa)”<sup>90</sup> y el de las **obligaciones acumuladas**, en las cuales “todas las prestaciones son puestas

<sup>83</sup> DI MAJO, Adolfo y Bruno INZITARI. “Obbligazioni alternative”. En: Enciclopedia del Diritto. XXIX. Milano: Giuffrè. 1979. p. 214.

<sup>84</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 340.

<sup>85</sup> DI MAJO, Adolfo y Bruno INZITARI. Op. cit. p. 215.

<sup>86</sup> *Ibid.* p. 218.

<sup>87</sup> *Ibid.* p. 220.

<sup>88</sup> ROPPO, Vincenzo. Op. cit. p. 341.

<sup>89</sup> DI MAJO, Adolfo y Bruno INZITARI. Op. cit. p. 217.

<sup>90</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 214.

indistintamente al deudor. La obligación está determinada desde su origen y no está destinada a convertirse en simple. El deudor se libera con la ejecución de todas las prestaciones”<sup>91</sup>.

El supuesto base de la relación obligatoria se reduce al esquema deudor-acreedor, cuando en verdad, lo que se configura con mayor frecuencia en la experiencia jurídica es la **simultaneidad de posiciones activas y pasivas de los mismos sujetos** en una relación de este tipo: me estoy refiriendo a los contratos con obligaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código Civil). En este caso, uno se encuentre “de frente al resultado de la intersección (funcional) de dos relaciones que tienen, por decir así, una dirección inversa, en cuanto el sujeto acreedor en una es deudor en la otra y viceversa”<sup>92</sup>.

## V. LAS OBLIGACIONES SUBJETIVAMENTE COMPLEJAS

Las obligaciones se pueden clasificar en subjetivamente simples y subjetivamente complejas. Se advierte que, “cuando una relación obligatoria, en vez de vincularse un solo deudor y un solo acreedor, esté caracterizada por la presencia de una pluralidad de deudores y/o acreedores, se tiene una obligación subjetivamente compleja”<sup>93</sup>. Los elementos constitutivos son<sup>94</sup>:

a) **Una pluralidad de sujetos**, dentro de este escenario, se pueden individualizar dos modelos: el primero, en el cual los co-deudores y/o los co-acreedores generan posiciones jurídicas que son “fines a sí mismas” y el segundo, en el cual dentro de las posiciones de co-débito y/o de crédito “domina el principio de organización”<sup>95</sup>. En otras palabras, en el primer modelo los sujetos tienen comparten las mismas ventajas y desventajas, mientras

que en el segundo, los sujetos tienen un régimen diferenciado.

b) La “*eadem res debita*”, vale decir, que a la pluralidad de sujetos le corresponde una sola prestación. Se encuentra dentro de este supuesto “la aparente pluralidad de prestaciones fusionada en una sola”<sup>96</sup>, como es el caso de la obligación de un conjunto musical (trío, cuarteto) o de una compañía de actores en una función.

c) La “*eadem causa obligandi*”, la obligación que une a los sujetos debe proceder de la misma fuente, del mismo hecho generador, como puede ser un contrato o un hecho ilícito<sup>97</sup>. En materia de responsabilidad extra-contractual debe tenerse en cuenta el artículo 1983 del Código Civil

Un principio que rige a las obligaciones subjetivamente complejas es el de **paridad de tratamiento**, sea de acreedores o deudores, en el plano del derecho sustancial, correspondiendo en el plano del derecho procesal el litisconsorcio necesario<sup>98</sup>.

### A. La tipología

1. Las obligaciones con prestaciones divisibles e indivisibles

La obligación con prestación divisible está definida en el artículo 1172 del Código Civil: “Si son varios los acreedores o los deudores de una prestación divisible y la obligación no es solidaria, 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”.

La obligación con prestación divisible es aquella que se puede cumplir *pro parte*.

<sup>91</sup> Ibídem.

<sup>92</sup> BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco Donato y Ugo NATOLI. “Diritto Civile 3. Obbligazioni e contratti”. Torino: UTET. 1989. p. 29.

<sup>93</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. voz “Obbligazioni soggettivamente complesse”. En: Enciclopedia del Diritto. XXIX. Milano: Giuffrè. 1979. p. 329.

<sup>94</sup> Ibídem. p. 330. En el mismo sentido, aunque con reserva, DI MAJO, Adolfo. “Obbligazioni solidali (e indivisibili)”. En: Enciclopedia del Diritto. Op. cit. p. 298.

<sup>95</sup> Ibídem. p. 331.

<sup>96</sup> Ibídem. p. 332.

<sup>97</sup> Ibídem. p. 333.

<sup>98</sup> Ibídem. p. 342.

La prestación indivisible “es una prestación (única e) indivisa, aunque sea susceptible de ser cumplida en partes”<sup>99</sup>. **La indivisibilidad puede ser objetiva** (por la naturaleza de la prestación, como entregar un animal vivo) **o subjetiva**<sup>100</sup> (por decisión de las partes, entregar un día determinado 100 unidades de una mercancía). El artículo 1175 del Código Civil define a las obligaciones indivisibles en estos términos: “La obligación es indivisible cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que fue considerada al constituirse”.

La indivisibilidad se presenta tanto en las obligaciones simples como en las subjetivamente complejas ya que es un “determinado modo de ser de la prestación”<sup>101</sup>. A propósito del artículo 1181 del Código Civil (que remite a varios artículos que regulan la responsabilidad solidaria), se puede advertir que “entre las varias funciones que puede servir el mecanismo de la solidaridad, están también el de proteger, en la fase ejecutiva, la unidad de la prestación indivisible”<sup>102</sup>.

## 2. Las obligaciones con prestaciones mancomunadas y solidarias

El artículo 691 del Código Civil argentino define a las obligaciones simplemente mancomunadas de la siguiente manera: “En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, si el título constitutivo de la obligación no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos o deudas distintos los unos de los otros”.

Por ello se sostiene que “la obligación simplemente mancomunada implica, en virtud del título o de la ley, un fraccionamiento

del vínculo, de acuerdo con la pluralidad de sujetos que la integran”<sup>103</sup>. La diferencia de una obligación mancomunada con una divisible estriba en que la primera incide respecto a la pluralidad de sujetos (acreedores o deudores), mientras que la divisible sobre la prestación.

La solidaridad está definida en el artículo 1292 del Código Civil italiano de la siguiente manera: “La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados por la misma prestación, de manera que cada uno puede ser compelido al cumplimiento por la totalidad y el cumplimiento por parte de uno libera a los otros, o cuando entre varios acreedores, cada uno tiene el derecho de solicitar el cumplimiento de la totalidad de la obligación y el cumplimiento logrado por uno de ellos libera al deudor de todos los acreedores”.

De la lectura de este precepto se puede deducir fácilmente que existe **solidaridad activa** (de acreedores) y **solidaridad pasiva** (de deudores). El vínculo de solidaridad “puede referirse, sea a la hipótesis en la cual existan los extremos de una obligación subjetivamente compleja, sea en el caso en el cual dos o más obligaciones diferentes esté vinculadas por un nexo de accesoriedad”<sup>104</sup> (como el caso de la fianza solidaria). En efecto, “el deudor “garantizado” que cumplió, no tiene ningún “regreso” frente a su garante. A su vez, el fiador, una vez que haya cumplido con su autónoma obligación, tiene el derecho de dirigirse a deudor garantizado, en cuanto entra en la posición que el acreedor tiene frente al deudor originario y ejercita el mismo derecho”<sup>105</sup>.

Nota característica de la solidaridades que existen relaciones internas y externas. En el caso de la solidaridad pasiva, por ejemplo, todos los deudores (así como cada uno de ellos) responden por la totalidad de la prestación (artículo 1186 del Código Civil)

<sup>99</sup> Ibid. 339.

<sup>100</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 171.

<sup>101</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. Op. cit. p. 340.

<sup>102</sup> Ibid. p. 341.

<sup>103</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y Roberto LÓPEZ CABANA. “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1995. p. 507.

<sup>104</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 180.

<sup>105</sup> Ibid. p. 182.

(**relación externa**), mientras que, entre ellos mismos se presume *iuris tantum* que cada uno es titular de una parte igual integrante de la deuda (artículo 1983, Código Civil) (**relación interna**). Se sostiene que, en las relaciones internas, el principio fundamental es el que “la obligación “se divide” entre los diversos deudores y los diversos acreedores”<sup>106</sup>. Otro principio es el de “igualdad “de las partes” en base a la cual se realiza la “división”, salvo que no resulte cosa diversa”<sup>107</sup>. Esta expresión (“división”) debe ser entendida como necesaria “refracción” de la obligación en las relaciones entre los diversos deudores o acreedores y ello no en el sentido natural, sino en el significado de un particular comportamiento de la obligación solidaria *post factum* (es decir, después del pago) en las relaciones internas entre los deudores (o los acreedores)”<sup>108</sup>. En este sentido, “el reparto es proporcional: corresponde a la medida de la participación de cada uno al débito o al crédito que es de todos. La “división” tiene como finalidad la obtención, en las “relaciones internas” al grupo de los cotitulares, de un resultado que corresponde a la posición que cada deudor y cada acreedor asume con respecto a la común titularidad de la relación”<sup>109</sup>. Por ello se prefiere hablar de los principios de “proporcionalidad” y de “paridad de tratamiento”<sup>110</sup>.

**La diferencia entre indivisibilidad y solidaridad**, es que la primera recae en el aspecto objetivo de la obligación (es un modo de ser de la prestación) y la segunda en el subjetivo (vale decir, los sujetos intervinientes). La solidaridad entraña, forzosamente, una pluralidad de sujetos, mientras que la indivisibilidad (puesto que es de la prestación) se puede presentar también en las obligaciones subjetivamente simples. Si queremos ser más complicados, se puede decir que “el principio de solidaridad es la forma más comprensiva de mediación entre intereses de los deudores (entre ellos), así como entre estos y el “común” interés

del acreedor o viceversa, con particular referencia a la trama de relaciones que corren entre todos. El principio de la indivisibilidad es, en cambio, la forma de mediación de un más circunscrito (y diverso) conflicto, el que se localiza “en el valor de uso” de cosas o de hechos, cuya satisfacción (al común acreedor o acreedores) debe ser garantizada en tanto “a ser deudores” de aquella cosa o aquel hecho, sean varios sujetos. Es esta la exigencia que el principio de obligación de cada deudor “por la totalidad” quiere garantizar”<sup>111</sup>. Si observamos, esta distinción está hecha en función de las obligaciones indivisibles con pluralidad de deudores.

Entre solidaridad e indivisibilidad “no hay una relación de tendencial autonomía, sino de posible complementariedad”<sup>112</sup>. Sin embargo, se advierte que puede haber obligaciones indivisibles, con pluralidad de sujetos, no solidarias<sup>113</sup>.

De la lectura del artículo 1204 del Código Civil las obligaciones solidarias pueden ser “con interés común” y “con interés unisubjetivo”. Ello, marca la siguiente diversidad de tratamiento en caso que uno de los codeudores sea insolvente:

“Si alguno de los codeudores es insolvente, su porción se distribuye entre los demás, de acuerdo con sus intereses en la obligación.

Si el codeudor en cuyo exclusivo interés fue asumida la obligación es insolvente, la deuda se distribuye por porciones iguales entre los demás”.

El supuesto de interés unisubjetivo puede ser el de un deudor con dos fiadores solidarios. El de interés común, un grupo de obligados solidariamente por responsabilidad extracontractual ex artículo 1983 del Código Civil.

**¿Qué pasa si uno de los deudores solidarios ha pagado y otro deviene en insolvente?,**

<sup>106</sup> DI MAJO, Adolfo. Op. cit. p. 317.

<sup>107</sup> *Ibidem*. Con ello se entiende claramente que se trata de un principio de *presunción* de igualdad.

<sup>108</sup> *Ibid.* p. 319.

<sup>109</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 188.

<sup>110</sup> *Ibid.* p. 189.

<sup>111</sup> DI MAJO, Adolfo. Op. cit. p. 304.

<sup>112</sup> BUSNELLI, Francesco Donato. Op. cit. p. 341.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

El artículo 1299 del Código Civil italiano establece lo siguiente:

“El deudor solidario que ha pagado la deuda puede repetir de sus codeudores sólo la parte que les corresponde.

Si uno de estos es insolvente, la pérdida se reparte entre los otros codeudores, incluido quien hizo el pago.

La misma norma se aplica cuando sea insolvente el codeudor en cuyo exclusivo interés se asumió la obligación”

En efecto, se sostiene que “si el deudor que ha pagado sufre el riesgo de la insolvencia (de otro), se tendría de nuevo un desequilibrio: la insolvencia de uno no dañaría a todos, sino sólo a quien ha cumplido con la prestación debida”<sup>114</sup>.

En el Código Civil peruano, el **derecho a repetir del deudor solidario** que ha pagado la deuda sólo está regulado en materia extracontractual. En efecto, el artículo 1983 de nuestro Código Civil, norma que: “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, **aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros**, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales” [El énfasis es nuestro].

En el Título correspondiente a las obligaciones solidarias, carecemos de una disposición como la contenida en el primer párrafo del artículo 1299 del Código Civil italiano. Sin embargo, contamos con el artículo 1260.1 del Código Civil que establece que hay **subrogación legal de pleno derecho**, “de quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros”. Al parecer –bajo estas coordenadas legislativas–, el deudor solidario extracontractual tiene el derecho de repetición, mientras el deudor solidario de una deuda (no extracontractual) se subroga en los derechos del acreedor.

A propósito de lo regulado en el artículo 1183 del Código Civil (que establece una presunción de solidaridad pasiva)<sup>115</sup>, se puede afirmar que “la necesidad de una fuente puntual (contrato o norma de ley) se explica a la luz (del criterio) del *favor debitoris*”<sup>116</sup>. Nótese que el principio contenido en el artículo 1294 del Código Civil italiano es exactamente opuesto, vale decir, se presume la solidaridad.

**La interrupción de la prescripción de uno de los deudores solidarios afecta a los demás** (artículo 1196 del Código Civil), mas no así la suspensión (artículo 1197, Código Civil). La segunda parte de este numeral, además, establece que: “Sin embargo, el deudor constreñido a pagar puede repetir contra los codeudores, aún cuando éstos hayan sido liberados por prescripción. Y, a su turno, el acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera suspendido la prescripción, responde ante sus coacreedores de la parte que les corresponde en la obligación”.

Como acertadamente se ha observado, “las causas de suspensión de la prescripción son de carácter personal (...) y afectan exclusivamente a los sujetos para los cuales la suspensión ha sido prevista”<sup>117</sup>, en cambio, “la interrupción se refiere a todos, porque afecta a la relación en su conjunto”<sup>118</sup>. Las causales de suspensión están reguladas en el artículo 1994 del Código Civil y las de interrupción en el artículo 1996, Código Civil. Recuértese que con la suspensión, desaparecida la causa, “la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente” (artículo 1995 del Código Civil); mientras que, con la interrupción, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en la que se configura el supuesto o “desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada” (artículo 1998 del Código Civil).

## VI. LAS OBLIGACIONES GENÉRICAS

Las obligaciones que consisten en la entrega de cosas determinadas sólo en su género (o sea, no especificadas es su singular identidad, sino designadas en base a la pertenencia a

<sup>114</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 189.

<sup>115</sup> DI MAJO, Adolfo. Op. cit. p. 322.

<sup>116</sup> *Ibid.* p. 308

<sup>117</sup> BIANCA, Massimo. Op. cit. p. 734..

<sup>118</sup> BRECCIA, Umberto. Op. cit. p. 192.

determinada categoría de bienes: grano, tela, gasolina, madera) son sometidas, por opinión difundida, a algunas reglas especiales, “entre las cuales es oportuno distinguir, puesto que no todas encuentran mención expresa; sino se deducen de la tradición, sobre la cual se presume, aunque no siempre con un juicio críticamente advertido, que el sistema se funda”<sup>119</sup>.

El artículo 1142 de nuestro Código Civil establece que “los bienes inciertos deben indicarse, cuando menos, por especie y cantidad”. El artículo 1143 del mismo precisa que:

“En las obligaciones de dar bienes determinados sólo por su especie y cantidad, la elección corresponde al deudor, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Si la elección corresponde al deudor, debe escoger bienes de calidad no inferior a la media. Si la elección corresponde al acreedor, debe escoger bienes de calidad no superior a la media. Si la elección corresponde a un tercero, debe escoger bienes de calidad media”.

La *ratio* de la presunción contenida en el primer párrafo responde al principio del *favor debitoris*. La fórmula del segundo párrafo raya en un trabalenguas: bastaba con un tenor que indicase “genéricamente” que los bienes escogidos deben ser de calidad media. El artículo 1146 del Código Civil regula el principio *genus nunquam perit*, así:

“Antes de la individualización del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa.

Esta regla no se aplica cuando la elección debe efectuarse entre determinados bienes de la misma especie y todos ellos se pierden sin culpa del deudor”.

Por este principio el deudor de cosas genéricas “nunca se libera de la responsabilidad en caso de pérdida no imputable a éste (del bien materia) de la prestación prometida, puesto que el “género”, por definición, no se extingue y siempre es posible procurarse en el mercado los bienes a entregarse”<sup>120</sup>, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1146 Código Civil. Sin embargo, se advierte de de asimilación acrítica que se hace de este principio<sup>121</sup>. Por ello, se debe individualizar “un principio que no haga al deudor de cosas genéricas responsable hasta el límite de extinción y/o desaparición de las cosas prometidas sino hasta aquello que razonablemente puede entenderse que éste se encuentre comprometido a satisfacer el interés del acreedor. Tal límite puede tranquilamente obtenerse de la interpretación del contrato según la buena fe o del mismo principio de la buena fe (pero visto) *in executivis* y/o del tipo de esfuerzo o de compromiso, que ha de entenderse, del deudor en consideración del rol económico o social que lo reviste”<sup>122</sup>.

La doctrina de la **concentración** es de origen alemán, consiste, en que el débito de las cosas genéricas se convierte en débito de cosas específicas y el riesgo de pérdida de éstas pasa al acreedor<sup>123</sup>. El artículo 1147 del Código Civil establece que “practicada la elección, se aplican las reglas establecidas sobre obligaciones de dar bienes ciertos”.

<sup>119</sup> *Ibid.* p. 216.

<sup>120</sup> *Ibid.* p. 218.

<sup>121</sup> *Ibidem.*

<sup>122</sup> DI MAJO, Adolfo. “Adempimento in generale”. Op. cit. p. 31.

<sup>123</sup> *Ibid.* pp. 24-25, quien cita el artículo 275 del BGB.