



Capítulo 1

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA OBLIGACIÓN

Gastón Fernández Cruz

Pontificia Universidad Católica del Perú

1. LA OBLIGACIÓN COMO RELACIÓN JURÍDICA Y SU POSTULADO FÁCTICO: LA COOPERACIÓN

La utilidad práctica del concepto *obligación* se desprende necesariamente de otra noción prejurídica: la *cooperación humana*, expresión de la necesidad existente en la realidad ante la falta o carencia de bienes.

Si reconocemos al derecho objetivo una función básica y esencial como creación humana, esta será necesariamente la relacional. El derecho existe en cuanto el hombre es un ser social, por lo que la sociabilidad del ser humano postula la idea de relación o vinculación.

Si el derecho, entonces, tiene una función relacional, se quiere significar con ello nada más que el destino o fin del derecho objetivo: regular la convivencia pacífica de los sujetos dentro de determinado orden social. Para esto, el derecho se vale de dos supraconceptos con el fin de desarrollar un lenguaje jurídico: *situación jurídica* y *relación jurídica*. Debemos señalar que estos conceptos serán para el derecho lo que la *letra* y la *palabra* son para cualquier idioma: herramienta de construcción idiomática.

Al igual que el lenguaje, el derecho puede ser construido de manera diversa, atribuyendo a determinada palabra o vocablo significados distintos, por lo que es necesario que el jurista sea «polígloto». Así, por ejemplo, en el plano idiomático, la sola enunciación de una palabra no puede darnos su significado sin ubicarla dentro de su contexto lingüístico. De este modo, la palabra *guarda*, en español (del verbo *guardar*) significa «conserva, custodia»; empero, en italiano (del verbo *guardare*) significa «mira» (del verbo español *mirar*); por lo que no sabríamos qué significado atribuirle antes de ubicar el tipo de lenguaje hablado. Lo mismo sucede dentro del lenguaje jurídico: los conceptos *situación jurídica*, *relación jurídica*

—y hasta el de *obligación*— no siempre tienen idéntico significado. Este dependerá, pues, de la estructura de cada lenguaje, así como de la particular concepción que se tenga del derecho. Y este, a través de la doctrina, ha desarrollado cuando menos cuatro importantes conceptos —distintos y hasta antinómicos— atribuidos al vocablo *relación jurídica*:

- a) El primero, propio de la doctrina civilista del siglo pasado, la define como «todo vínculo de derecho entre dos o más personas, o entre una de ellas al menos y una cosa corporal o incorporeal, con trascendencia en el ordenamiento vigente» (Cabanelas, 1982, p. 117; Lehmann, 1956, p. 116; Von Tuhr, Enneccerus & Nipperdey, citados en Larenz, 1978, p. 247). En la actualidad, sin embargo, la doctrina comparada es unánime (Reale, 1979, p. 176; Trabucchi, 1993, p. 51; Giorgianni 1958, p. 91; De los Mozos, 1988, p. 313; Díez-Picazo, 1983, p. 54; Hernández, 1983, p. 41; Larenz, 1978, pp. 246-249) cuando niega una relación jurídica entre un sujeto y un objeto corpóreo, pues la capacidad volitiva necesaria para configurar una relación solo puede ser reconocida a los sujetos (con aptitud para emitir declaraciones de voluntad).
- b) En segundo lugar, se la entiende como la vinculación «entre un determinado sujeto y el ordenamiento jurídico, por medio de una norma jurídica» (Barbero, 1967, p. 149; Cicala, citado en Barbero, 1967, p. 149; Trabucchi, 1993, p. 48). Por tanto, se critica la visión intersubjetiva, pues se señala que los contactos recíprocos dados entre los miembros de una comunidad son «relaciones de hecho, cuyo valor no es una determinada disciplina, sino una determinada relevancia, a los efectos de la aplicación de una norma jurídica» (Barbero, 1967, 150). No obstante, esta concepción nunca ha gozado de gran aceptación y prevalece la de vinculación intersubjetiva, la cual entiende al derecho objetivo como «ente tutelar» de la relación en sí, desde que reconoce su existencia y la protege, definiéndose a esta noción como «relación de vida reconocida por el ordenamiento jurídico con la atribución de un derecho a un sujeto, al que corresponde la subordinación de uno o más sujetos» (Trabucchi, 1993, p. 48).
- c) En tercer lugar, se la considera una vinculación intersubjetiva dentro de un vínculo aparentemente abstracto: se enlazan sujetos indeterminados o, cuando menos, uno determinado con otro indeterminado (Trimarchi, 1991, p. 64; Reale, 1979, p. 177; Larenz, 1978, p. 247; Du Pasquier, 1990, pp. 83-86; Vinogradoff, 1980, p. 52.). Actualmente esta es la posición mayoritaria dentro de la doctrina comparada y reconoce dos grandes tipos de relaciones jurídico-patrimoniales: la jurídico-real y la jurídico-

obligatoria. Así, la primera se caracteriza por la oponibilidad de derechos, la cual encuentra su paradigma en la propiedad. Dentro de esta posición, Díez-Picazo señaló ilustrativamente: «[...] Solo cuando una persona entra en conflicto con otra u otras se pone en juego el ordenamiento jurídico. El derecho de propiedad no consiste tanto en lo que el propietario pueda directamente hacer en su jardín (goce), como en la posibilidad de ponerle al jardín una verja y excluir a los demás de la utilización del jardín» (1983, p. 59). Aunque esta oponibilidad de derechos como fundamento último de intersubjetividad es incuestionable en un plano jus-filosófico, sí ha tenido agudas críticas por parte de una cuarta posición que asigna al vocablo un significado de vínculo intersubjetivo concreto.

- d) Finalmente, la cuarta posición considera a esta noción como un nexo entre sujetos determinados o determinables, negando la relación jurídica entre sujetos indeterminados o entre uno y otro.

Por otro lado, las críticas a la concepción de relación jurídica como vinculación intersubjetiva abstracta han sido desarrolladas con variados matices:

- a) De un lado, tenemos posiciones como las sostenidas por Branca, quien afirmó que solo puede hablarse de relación jurídica en sentido estricto, «cuando contra el derecho de uno (sujeto activo) exista correlativamente una obligación, positiva o negativa, específica, de algún otro (sujeto pasivo)» (1978, pp. 15, 175 y 251) y, por tanto, no cabe hablar de esta cuando la aparente vinculación intersubjetiva se da entre un sujeto activo determinado (propietario) y uno pasivo universal (la comunidad)¹.
- b) De otro lado, tenemos posiciones como las sostenidas por Betti, Giorgianni y el propio Trabucchi (1969, p. 4; 1958, p. 91; 1993, p. 49), quienes mostraron su escepticismo al hablar originariamente de relación jurídica con sujetos indeterminados. Betti fue claro al respecto:

[...] No menos viciada de abstracción es la [...] concepción que construye los derechos reales incluyéndoles dentro de las llamadas situaciones jurídicas, previamente delimitadas, las cuales poseen su fin en sí mismas y, a semejanza de los «status» de la persona, no tendrían sujetos pasivos, por lo que en su origen no surgirían como relaciones jurídicas.

¹ Así, por ejemplo, el autor afirmaba: «[...] el derecho de crédito implica necesariamente una relación entre dos personas, acreedor y deudor; en vez de esto, en la propiedad, el titular del poder (el propietario) se encuentra solo ante la cosa, no habiendo nadie que tenga una obligación específica en su contra» (1978, p. 15). Ver también Cazeaux y Trigo (1984, pp. 16 y ss.).

Debe ponerse en claro que tales concepciones bordean el absurdo, cuando no caen en él, puesto que es absolutamente falso que el derecho real [...] sea «ab origine» una relación jurídica en la que estén presentes un sujeto activo y, aunque sea indeterminadamente, unos sujetos pasivos. La verdad es que no son tales «todos» estos sujetos pasivos, sino solamente aquellos que pueden llegar a estar, de hecho, en contacto con la cosa [...] (1969, p. 4; ver también De los Mozos, 1988, p. 313).

Compartimos plenamente la opinión que asigna una conexión intersubjetiva concreta al vocablo, pero desde una posición particular y estricta: creemos que si la relación jurídica es la gran herramienta del lenguaje relacional del derecho es, precisamente, por la necesidad de cooperación humana. Entonces, aun cuando existan relaciones intersubjetivas concretas entre individuos, si estas se presentan por circunstancias factuales de oposición, no pueden ser calificadas como jurídicas. Las vinculaciones intersubjetivas de oposición niegan la cooperación y se presentan, siempre, con una característica típica: la mediatez subjetiva. Ilustremos esta aseveración con un ejemplo: Pedro, en su condición de propietario, pretende gozar de —en forma directa— su propia cosa. Esto es, la estructura del poder que el orden jurídico concede al titular propietario está pensada para el goce inmediato de este sobre la cosa. De este modo, en el momento en que Juan, abruptamente, intenta interrumpir o interrumpe dicho goce (mediante una usurpación del bien, por ejemplo), se materializa una conexión intersubjetiva concreta entre él y Pedro, pero de oposición: Pedro no ha buscado *relacionarse* con Juan. Su conexión ha sido fortuita y mediata, pues la única *conexión* buscada por el titular fue con su propia cosa.

Por ello, consideramos sumamente interesante la opinión de Giorgianni sobre la diferenciación de los derechos en torno a la estructura del poder: «los derechos patrimoniales, en consideración de la estructura del poder concedido al titular, pueden por ello ser clasificados así: obligación, derecho de goce (que podría distinguirse en derecho de goce de la propia cosa o de la cosa ajena), derecho de garantía (sobre la cosa ajena), a los que podría añadirse el derecho potestativo» (1958, p. 96).

En consecuencia, habrá ciertos derechos patrimoniales en los que el carácter inmediato del poder del titular sirva para la satisfacción de su interés; en cambio, habrá otros en los que la estructura del poder del titular de una situación jurídica esté pensada para, mediante la cooperación de otro sujeto, satisfacer su interés. Aquí, el carácter inmediato de ese poder se ejerce sobre la conducta del titular en una situación jurídica antitética (la de deber) para que, a través de esta, satisfaga su interés, puesto que ha comprometido su patrimonio.

Por lo expuesto, discrepamos de aquella posición doctrinaria que, en la construcción de su lenguaje jurídico, atribuye a la relación jurídica la categoría de «última supraestructura» o «concepto-base» del derecho. Al contrario, creemos

que en el derecho se presentan situaciones jurídicas que no califican como tales. Por ende, afirmar que la relación jurídica es el concepto «madre» de las demás nociones del derecho es confundir esta idea con la función relacional del derecho, pues, en última instancia, el derecho objetivo todo (el sistema jurídico) sería una relación jurídica fundamental².

Ya hemos dicho que la función relacional del derecho hace referencia a su finalidad esencial, es decir, regular la convivencia pacífica de los sujetos dentro de determinado orden social. En otras palabras, se afirma que esta disciplina existe por ser creación y tener finalidad humana. A esto se refería, por ejemplo, Galgano, cuando definió al derecho objetivo como «norma general y abstracta, que regula las relaciones entre los hombres, imponiéndoles determinados comportamientos (o sea prescribiendo obligaciones) o imponiéndoles de no asumir determinados comportamientos (o sea prescribiendo prohibiciones) [...]»; atribuyéndole una función clara y concreta: «la solución no violenta de conflictos entre los hombres» (2019, pp. 22-23; la traducción es nuestra).

Por consiguiente, la función relacional del derecho es la concepción del derecho objetivo como fenómeno social³, la cual dista mucho de la relación jurídica en sentido técnico. Por ello, cuando se sostiene, por un lado, que entre relación y situación jurídicas existe una correspondencia de continente a contenido, se restringe el concepto de *situación* a un *status* o posición singular de los sujetos dentro de la relación. Como indicó García Amigo, estaríamos hablando de «la polarización subjetiva de la relación» (citado en Bullard, 1990, p. 128): *polo pasivo*, representado por la situación jurídica de deber, enfrentado pero definido, a la vez, por un *polo activo*, caracterizado por la situación jurídica de poder. No obstante esta posición es válida si todos los conceptos que se deriven de ella son coherentes entre sí y respecto a ella.

Queremos ordenar de otra forma el derecho, pues hay situaciones jurídicas que no merecen el nombre de *relación*, en tanto su calificación como *jurídicas* no depende de la concreta vinculación de un sujeto con otro sino del ordenamiento.

² Ver al respecto Bullard (1990, p. 123). Más adelante, señala: «[...] Si admitimos que existen situaciones jurídicas que no se configuran como relaciones jurídicas, admitiríamos que hay un “algo” jurídico que no es relación. Esto implicaría que el Derecho no desarrolla, en estricto, una función relacional, pues existe juridicidad fuera de la relación entre los hombres. Bastaría entonces un hombre y no dos para que exista el Derecho [...]» (p. 127).

³ Destacando la concepción del derecho como fenómeno social, Bianca afirma: «[...] *La considerazione dell'essenziale interdipendenza tra diritto e società é importante al fine di intendere perchí esiste un ordinamento giuridico. Le esigenze che sotto stanno alla formazione di un ordinamento giuridico sono le stesse esigenze che spingono l'uomo alla vita associata. Esse non sono solamente di natura economica ma investono tutti gli interessi fondamentali dell'uomo che possono essere soddisfatti attraverso la solidarietà o il rispetto degli altri*» (1990, p. 6).

Compartimos, más bien, las posiciones de Reale, Díez-Picazo y Gullón, que invirtieron dicho vínculo: consideraron a la situación jurídica como continente y a la jurídica como contenido (1979, pp. 200-205; 1981, p. 246).

Por lo dicho, el gran supraconcepto del derecho objetivo será para nosotros el de *situación jurídica*, definido como «todo hecho o acontecer de la vida social que resulte trascendente para el derecho; esto es, todo hecho cuyo interés merezca juridicidad». Así planteada, esta definición pareciera implicar necesariamente a la de *derecho subjetivo*, si solamente entendemos por tal «el interés jurídicamente protegido» o la «protección de un interés» (Ihering & Thon, citados en Reale, 1979, p. 199), con lo que solo tendríamos situaciones jurídicas subjetivas cuando, de por medio, existe la tutela de un derecho subjetivo.

Nada más alejado de la realidad: el derecho reconoce la existencia de intereses protegidos que no corresponden «a lo que técnicamente es un derecho subjetivo» (Puig-Brutau, 1980, p. 399). Y aunque no exista uniformidad en la doctrina comparada en torno a la definición y utilidad del *derecho subjetivo*, se le reconocen, modernamente hablando, por lo menos tres características:

- es un poder jurídico;
- merece un tratamiento unitario e institucionalizado; y
- puede ser ejercido y defendido por el propio sujeto (Castán, 1963; Díez-Picazo & Gullón, 1981, p. 471; Puig-Brutau, 1980, p. 400).

En tal sentido, una situación jurídica puede y debe diferenciarse del derecho subjetivo. Es más, este último pertenece solo a la categoría de las situaciones jurídicas subjetivas (en contraposición a las objetivas) (Castán, 1963, p. 199) y, dentro de aquellas, cabe diferenciar el *derecho subjetivo*, el *interés legítimo*, el *poder* (Reale, 1979, p. 202), las *expectativas de derecho* (Trabucchi, 1993, pp. 45-46) y, para algunos, las *facultades y potestades jurídicas*, así como los *estados*. En suma, como lo que nos interesa son las situaciones jurídicas subjetivas, entenderemos el concepto de *situación jurídica* comprendiendo todas las nociones mencionadas en este párrafo.

Sin embargo, antes debemos precisar las clases de situaciones jurídicas que existen, pues el derecho brinda protección de muy diversa forma a los intereses sometidos a su tutela:

- a) Situaciones jurídicas *simples* o *monosubjetivas*: circunstancias fácticas en las que el derecho extiende su manto protector sobre los sujetos, prescindiendo de cualquier vinculación intersubjetiva concreta. Son, en términos de Díez-Picazo y Gullón, «maneras de estar de las personas en sí mismas consideradas» (1981, p. 246), como el *estado civil* o la *capacidad* en el derecho.

Tomemos como ejemplo a la capacidad de ejercicio. El orden jurídico concede a un sujeto determinado la potestad de realizar ciertos actos, sobre la base de un hecho objetivo: el transcurso del tiempo. Simplemente porque ha considerado que a determinada edad se adquiere la capacidad de medir la trascendencia de determinadas instituciones (el matrimonio) y las consecuencias de ciertos actos (los negocios jurídicos), inviste al sujeto de una facultad para obrar, sin importarle si este hará uso o no de ella. Se le otorga dicha aptitud en su calidad de sujeto (situación monosubjetiva), obviamente para que pueda hacer uso de ella (función relacional del derecho), pero no debido a una concreta vinculación intersubjetiva (relación jurídica). Debemos advertir que podríamos estar frente a un individuo de un ostracismo tal y de tan escaso patrimonio que no se vincule con otros sujetos más allá de su círculo familiar. Sin perjuicio de ello, el orden jurídico lo inviste de capacidad de ejercicio para que pueda hacer uso de ella alguna vez (situación potencial típica que responde a la naturaleza relacional del derecho).

- b) Situaciones jurídicas *complejas* o *plurisubjetivas*: circunstancias sociales en las que se produce, necesariamente, algún tipo de nexo intersubjetivo.

A su vez, este contacto intersubjetivo puede producirse de dos formas y planos distintos:

- *Vinculaciones intersubjetivas abstractas*: en las que el contacto entre los sujetos se produce dentro de un plano de indeterminación subjetiva.

Aquí precisamente cabe ubicar la categoría de la propiedad como situación jurídica de poder concedido a un titular para su ejercicio directo sobre la cosa, con el objeto de oponerlo a todos los sujetos (sujeto pasivo universal). También es el caso de la representación general, por ejemplo, como situación jurídica de poder concedido a un sujeto por otro, con el objeto de que este, en nombre, por cuenta e interés de aquel, realice, con cualquiera, conexiones intersubjetivas concretas (negocios jurídicos, entre otros).

- *Vinculaciones intersubjetivas concretas*: en las que el contacto intersubjetivo se produce entre sujetos determinados o determinables. Este tipo de conexión, a su vez, puede producirse por dos diversas causas concretas, dando lugar a:
 - *Vinculaciones intersubjetivas concretas de oposición*: en las que un sujeto determinado pretende excluir a otro en el ejercicio de un derecho o situación jurídica en general, no habiendo buscado el contacto intersubjetivo. Estamos, por ejemplo, ante la circunstancia de Pedro, dueño del fundo «X», que repele a Juan, quien ha usurpado dicha propiedad.

- *Vinculaciones intersubjetivas concretas de cooperación*: en las que un sujeto determinado o determinable ha buscado *relacionarse* con otro para conseguir una utilidad que esté en capacidad de procurarle y que satisfaga una necesidad experimentada por aquel, originada por la falta de ciertos bienes.

Creemos que aquí se ubica el concepto técnico de *relación jurídica*, entendida como vinculación intersubjetiva concreta de cooperación.

Así, reducida completamente a su sentido técnico, resulta fácil entenderla como nexo jurídico que une entre sí a sujetos de derecho (Larenz, 1978, p. 246); la cual, sin embargo, puede presentar una estructura simple o compleja, pero implicando o comprendiendo siempre una correlación entre situaciones de deber y poder. Ello, porque creemos que la cooperación constituye el postulado fáctico de toda vinculación intersubjetiva que merezca llamarse *relación jurídica*. Las necesidades humanas de sociabilización y satisfacción engendran vinculaciones intersubjetivas concretas, cuyo contenido variará según el tipo de necesidad que la haya postulado. Así, por ejemplo, el matrimonio como institución da nacimiento a una relación jurídica de carácter complejo, que involucra una serie de vínculos jurídicos (que son también relaciones jurídicas de carácter simple), que correlacionan situaciones de deber y poder. En ese sentido, los denominados *deberes de fidelidad, asistencia recíproca* y el *propio débito sexual*, son relaciones jurídicas de orden inferior existentes dentro de una de orden superior, englobante de aquellas, denominada *relación jurídico-matrimonial*. Y, ¿cuál es el postulado fáctico de esta relación? Pues, indudablemente, la necesidad de sociabilización de los hombres⁴.

Igualmente, la falta de ciertos bienes de contenido económico postulará otro tipo de vinculación intersubjetiva concreta: la relación jurídico-obligatoria u obligación, la cual es, asimismo, una relación jurídica compleja, englobante de otra u otras relaciones jurídicas simples llamada(s) *vínculo(s) jurídico(s)*, que, establecida(s) entre dos o más sujetos de derecho, está(n) dirigida(s) a que alguno de ellos «obtenga determinados bienes o servicios mediante la cooperación de la otra o al intercambio de dichos bienes y servicios mediante una recíproca cooperación» (Díez-Picazo, 1980, nota a pie 4, pp. 125-126). Aquí también vale la pregunta: ¿cuál es el postulado fáctico de esta relación? Y cabría contestar: la necesidad de satisfacción de los hombres que, ante la carencia de ciertos bienes en su esfera patrimonial o personal, los lleva a adquirirlos de otros.

⁴ Si bien no faltarán algunos juristas que señalen la necesidad de procreación (conservación de la especie) o, incluso, la satisfacción sexual ordenada como postulados fácticos de este tipo de relación jurídica, estos conceptos no hacen sino empequeñecer al *matrimonio* como *institución jurídica*.

Entonces, si ensayamos alguna definición de la *relación jurídica*, diremos que es «aquella vinculación intersubjetiva concreta de cooperación que liga a dos o más sujetos de derecho para la realización de una función económica o social, sea esta patrimonial o no, dirigida a la tutela de intereses que han merecido juridicidad por el orden jurídico positivo⁵. Luego, podemos agrupar los diversos tipos de *relaciones jurídicas* en dos clasificaciones generales:

- a) En primer lugar, sobre la base de la función económica o social, el presupuesto-base nos indica la existencia de *relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales*.
- b) En segundo lugar, en torno al grado de *organicidad* que presente la relación:
 - *Relaciones jurídicas simples o de orden inferior*: presentan una estructura única de correlación de dos situaciones jurídicas antitéticas de deber y poder. Un ejemplo será el denominado *vinculum iuris* («vínculo jurídico») que correlacionará dos situaciones específicas de deber y poder llamadas *débito* y *crédito*.
 - *Relaciones jurídicas complejas o de orden superior*: presentan una estructura orgánica, comprendiendo no una sino varias relaciones jurídicas de orden inferior que correlacionan situaciones de deber y poder. Ejemplos de estas serán las relaciones matrimonial y contractual⁶.

Dentro de este espectro, la obligación será una específica relación jurídica patrimonial de naturaleza compleja.

2. LA UTILIDAD COMO OBJETO DE LA OBLIGACIÓN

Dentro del marco de la relación obligatoria debe distinguirse la *prestación* de la *utilidad*. La prestación constituye la conducta del deudor, mientras que la utilidad es el resultado o provecho que se puede obtener de la primera. Así, el interés del acreedor tiene incidencia en la utilidad, pues se constituye como la valoración subjetiva que el acreedor realiza de ella, con el fin de eliminar una necesidad preexistente. Por tanto, el objeto de la obligación será la utilidad, puesto que es

⁵ Nuestra definición toma como punto de partida a la que Díez-Picazo ensayara en torno a la *relación obligatoria*: «la total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económica o social en torno a un interés protegido por el ordenamiento jurídico» (1980, p. 125). Sin embargo, creemos que dicha definición, antes de referirse a la *relación obligatoria* en sí, parece adecuarse mejor a aquella más general de *relación jurídica*, desde que olvida que la *relación obligatoria* es, típicamente, una *relación jurídica patrimonial*.

⁶ Para nosotros, la denominada *relación contractual* no debe ser entendida sino como «la relación jurídico-obligatoria de origen contractual».

el resultado útil lo que satisfará el interés del acreedor. Ahora bien, esto implicaría necesariamente que toda obligación sea de resultado; empero existe una tesis que las distingue en *obligaciones de medios y de resultado*.

2.1. La tesis de Osti

Tempranamente —a inicios del siglo XX—, aprovechando las grandes contradicciones que presentó la teoría de *la culpa* en su versión clásica, francesa e italiana, Osti formuló una novedosa tesis de ruptura con la herencia tradicional decimonónica: sustentó que no debía hablarse más de un supuesto fundamento *per se* de la responsabilidad en la culpa, sino que todo el sistema de responsabilidad contractual debía ser construido sobre el concepto de *imposibilidad sobrevenida* de la prestación (1918).

Es vital en la tesis de Osti el entendimiento que el vínculo jurídico creado por la obligación no se agota en el incumplimiento. Muy por el contrario, producido el incumplimiento, debe reconocerse la consiguiente responsabilidad del deudor, dada la subsistencia del vínculo, a no ser que este se haya extinguido por haberse probado la causa no imputable (1954, pp. 615-616).

Se planteó, así, la distinción entre imposibilidad objetiva y subjetiva, señalándose que solo la primera es liberatoria de la responsabilidad del deudor: este, entonces, siempre responde en caso de incumplimiento, a no ser que se aporte la prueba positiva de la causa no imputable, entendida ya como sinónimo de caso fortuito.

Empero, el autor se encontró lejos de sustentar una responsabilidad contractual enteramente objetiva (Visintini, 1988, p. 6). Según él: «[...] la culpa del deudor puede dar lugar a la responsabilidad por imposibilidad sobrevenida de la prestación, pero no basta la ausencia de culpa para exonerar al deudor de responsabilidad por incumplimiento [...]» (1988, pp. 5-6), lo que significa que:

[...] si el deudor es liberado únicamente por la imposibilidad de la prestación, la responsabilidad contractual no puede tener otra cosa que un fundamento objetivo: no se basa en la culpa, sino en el incumplimiento objetivo. Solo si la imposibilidad es consecuencia de un acontecimiento imputable al obligado, la responsabilidad se mantiene y, en tal caso, se funda en la culpa [...] (Osti, 1954, p. 615).

2.2. La tesis de Mengoni frente a la de Osti

Uno de los grandes aportes de Osti fue reinsertar y relevar en el debate doctrinario la importancia del concepto *resultado útil* inherente al de *obligación* (que ya en la antigua doctrina había estado presente bajo la teoría del *bien debido*), aunque

en su obra no haya negado abiertamente la diferenciación de las obligaciones en de *medios* y de *resultado*:

[...] la prestación misma no se presenta como una actividad voluntaria del deudor, sino más bien como un aporte de utilidad para el acreedor, que se impone al deudor mismo y del cual debe responder este último, independientemente de su posibilidad y de su voluntad. En otras palabras, lo que el deudor debe es siempre un resultado útil [...], incluso cuando la prestación consista en una mera actividad; porque bien se pueden distinguir las prestaciones dependiendo de si ellas consisten en una mera actividad del deudor, o bien, en la efectiva actuación de un fin determinado, pero la obligación siempre tiene por objeto un resultado, consistente en un aporte de utilidad, aun cuando dicho aporte consista en una mera actividad [...] (1955, p. 615).

Mengoni, por su lado, intentó reformular la categoría desarrollada por Demogue, al punto de resistir la afirmación incontestable de que en toda obligación existe siempre un resultado, pues, si aquella es un vínculo de cooperación humana

[...] mediante el cual un sujeto que ha experimentado una necesidad, busca satisfacerla a través de la cooperación de otro sujeto que tiene aquello que aquel no posee [...], resulta claro que un acreedor, para ser tal, siempre espera «algo» de su deudor. Ese «algo», no es otra cosa que el bien o utilidad que le procura el deudor por medio de la prestación, por lo que siempre existe un resultado en toda obligación [...] (Fernández, 1995, p. 60).

Frente a lo cual, Mengoni manifestó en su oportunidad:

[...] es verdad que no es concebible una relación obligatoria de la cual pueda ser excluido el momento del resultado debido, y es también verdad que ha pecado de simplicidad quien ha opuesto dicha característica como una suerte de «fin de non recevoir» en contra de la distinción de las obligaciones que estamos estudiando. La objeción no puede ser desatendida, pero sirve solamente para poner en evidencia el escaso rigor del lenguaje adoptado por Demogue y sus seguidores, imputable a un defecto de su planteamiento desde el punto de vista lógico-formal. Rectificado el ángulo visual de este dogmático, reconocido que la unidad del concepto de obligación no puede ser puesta en tela de juicio y justificar la distinción, esta reaparece sustancialmente intacta. Ella no quiere significar la ausencia, en ciertas obligaciones, de un resultado debido, lo que sería absurdo, sino más bien separar las relaciones obligatorias en dos categorías, caracterizadas por una mayor o menor correspondencia del término final de la obligación (resultado debido) al término inicial, esto es, al interés que subyace en el origen de la obligación [...] (1954, p. 188).

De este modo, según la tesis desarrollada por Mengoni, en toda obligación se distinguen dos tipos de resultado: uno *último*, que no estaría debido *in obbligazione*, que sería calificable como resultado *mediato* o *fin* y que constituye, siempre, la razón o el motivo que impulsa a un sujeto a vincularse con otro; y, separadamente considerado, uno *próximo*, que sí estaría siempre *in obbligazione* y que constituye el *resultado inmediato* de la obligación. Así, en las obligaciones de medios, el resultado debido por el deudor —se dice— es una simple actividad diligente, aunque no consiga el resultado último —no debido *in obbligazione*— a que tal actividad está dirigida. Por esto, en las emblemáticas obligaciones profesionales médicas, se dice, por ejemplo, que el cirujano no queda obligado a «curar al paciente» (aunque esto pueda, de hecho, representar el *resultado último* querido por el paciente y que lo llevó a vincularse con el médico para ser tratado), sino solo a desplegar su conducta diligente para atenderlo, lo que puede, en sí mismo, ser considerado un *resultado próximo*. Así, algunos autores consideraron superadas las críticas de Osti admitiendo que:

[...] ninguna extrañeza debe causar, que lo que, como actividad diligente, es contenido de la prestación de medios, se nos presente, al mismo tiempo, como resultado (si la consideración teleológica se refiere al interés inmediato o próximo del acreedor: aquel jurídicamente protegido por el contenido de la relación obligatoria); y como medio de un fin o resultado ulterior (si nos atenemos al interés último del acreedor, que está ya fuera del contenido de la obligación y de la prestación debida) [...] (Jordano, 1991, p. 16; véase también Mengoni, 1954, pp. 187-188).

Sobre este punto, si bien no hay una abierta discrepancia entre las tesis de Mengoni y Osti, si se aprecian con detenimiento, se advertirá una diferencia ontológica: para Mengoni la conducta del deudor era, en sí misma, un resultado. Es decir, el resultado podía constituirse como el deber de prestación, con lo que se reorientó la definición clásica de las llamadas *obligaciones generales de prudencia y diligencia*, en las cuales la conducta debida recaía exclusivamente en un comportamiento diligente, en el desarrollo de una actividad que acarrea un efecto útil (Betti, 1969, p. 39; Bianca, 1979, p. 32). En cambio, para Osti, «la obligación siempre tiene por objeto un resultado consistente en un aporte de utilidad». Aun cuando este autor haya afirmado que «dicho aporte de utilidad puede consistir en una mera actividad» y, luego, que «[...] el objeto de la obligación es siempre un resultado en relación con el vínculo del deudor, es decir, en el sentido de que en todos los casos el deudor está obligado a llevar a cabo la prestación, sin importar cuál sea esta, a menos que devenga objetivamente imposible [...]» (1954, p. 616 y nota 41), plantó una semilla que ulteriormente germinó, tanto así que una vasta e importante doctrina

contemporánea (Cottino, 1955, p. 55; Bianca, 1991, pp. 73-75; Giorgianni, 1965, p. 598) ha sostenido que «[...] debe negarse que existan obligaciones en las cuales no sea debido un resultado y otras en donde sea debido un resultado y no el esfuerzo necesario para conseguirlo (en contra, Schlesinger, 1998, p. 63.). En realidad, un resultado, entendido como momento final o conclusivo de la prestación, es debido en todas las obligaciones [...]» (Bianca, 1979, pp. 32-33).

Sin embargo, en cuanto a la aplicación del artículo 1218 del Código Civil italiano (en adelante CC), los autores concordaron en que debe emplearse en todo tipo de obligaciones (Mengoni, 1954, pp. 201 y ss.; Osti, 1954, nota 36). Empero, para Osti, ante la promulgación del CC de 1942, Mengoni habría seguido la argumentación de Demogue, pues había conciliado los artículos 1176 y 1218 reservando la aplicación del primero (diligencia en el cumplimiento) a las obligaciones de medios, en tanto el segundo (responsabilidad del deudor) solo sería aplicable a las de resultado.

2.3. El objeto de la obligación y la correcta lectura de las obligaciones de medios y de resultado

Con el fin de sentar nuestra posición al respecto, siguiendo a Bianca, afirmamos que las *obligaciones de medios* son aquellas en las que el deudor debe realizar una actividad prescindiendo de la consecución de una determinada finalidad, mientras que las *de resultado* son aquellas en las que debe realizar un fin específico relegando una actividad instrumental. Típica obligación de medios es, por ejemplo, la del médico, quien está obligado a prestar la propia obra pero no a curar al paciente y, en general, la del profesional (y así lo ha recogido, por ejemplo, en Italia, la sentencia 3463 del 18 de mayo de 1988) (Bianca, 1979, p. 71). No obstante, el autor afirmó que la concepción francesa de dos categorías para las obligaciones ha sido efectuada con especial trascendencia sobre el plano de la responsabilidad: en las obligaciones de medios se aplicaría la regla de la responsabilidad por culpa (el deudor no es responsable si se ha comportado diligentemente); mientras que en las de resultado se aplicaría la regla de la responsabilidad objetiva (la diligencia empleada por el deudor es irrelevante, porque lo único debido es el resultado) (1979, pp. 73-74).

Junto con Bianca, sostenemos que esta tesis —extendida particularmente en Latinoamérica— no es exacta y que ha sido ya ampliamente revisada en la Italia contemporánea. En realidad esta distinción, mantenida aún por la jurisprudencia francesa, ha sido creada para explicar una «cierta repartición de la carga probatoria del incumplimiento y la aplicación de una diversa medida de responsabilidad del deudor», por lo que es una categoría efectista, pues —ontológicamente hablando—

no puede existir una obligación en la cual no sea debido un resultado, opinión compartida por Giorgianni, quien afirmó que «[...] un “comportamiento” del deudor está siempre “in obligatione [...]”, mientras, de otro lado, un “resultado” [...] es siempre necesario, indicando la dirección de la prestación hacia la satisfacción de un interés del acreedor» (1965, p. 598).

Luego, si la obligación es ante todo un vehículo de cooperación humana mediante el cual un sujeto busca satisfacer una necesidad a través de la cooperación de otro sujeto que tiene aquello que aquel no posee, resulta claro que un acreedor, para ser tal, siempre espera «algo» de su deudor. Ese «algo», no es otra cosa que el *bien o utilidad* que le procura el deudor por medio de la prestación, por lo que siempre existe un resultado en toda obligación. Por ello, podemos afirmar que el gran problema conceptual de la doctrina y jurisprudencia francesa en torno a la diferenciación de obligaciones de medios y de resultado como dos categorías contrapuestas radica en la confusión de lo que debe ser entendido como *conducta de prestación* y *conducta de protección a la obligación*: una cosa es la conducta exigida al deudor como *modo de cumplimiento*—que siempre acarreará un resultado para el acreedor pues solo se cumple el deber central del deudor mediante la satisfacción del interés ajeno— y otra el esfuerzo exigido al deudor para superar los obstáculos al cumplimiento—esto es, la conducta de colaboración y diligencia exigidas al deudor como deberes accesorios—.

Lo que existe, en suma, no es un tipo de prestación diferente (de medios o de resultado), sino un grado de colaboración diverso exigido por el tipo de objeto o resultado del deber central. Por tanto, si se admite que en toda obligación hay un resultado, se sostiene también que toda obligación provee un resultado útil al acreedor que debe, precisamente, ser llamado *utilidad*.

Finalmente, lo que la teoría clásica no pudo apreciar es que las utilidades comprometidas en el deber de prestación pueden ser *materiales* o *inmateriales*:

- a) Cuando son materiales (en las obligaciones de dar o en las de hacer que devienen en un dar, por ejemplo), el deber accesorio de protección (diligencia) reclamado al deudor llega al punto de obligarlo a que realice todo lo que esté a su alcance para evitar que causas ajenas a él le impidan cumplir, salvo que lo venzan (por ser extraordinarias, imprevisibles y/o irresistibles). Es decir, el deudor debe vigilar, antes que el desenvolvimiento de su propia conducta, que causas ajenas a su esfera económica no lo dejen cumplir.

Aquí resulta claro e incuestionable que el deudor responde siempre, a menos que se pruebe la causa no imputable, pues la diligencia misma en este tipo de obligaciones es una prueba de cumplimiento, dado que, de haber sido diligente el deudor, necesariamente le habrá procurado la utilidad esperada al acreedor

(a no ser que se haya verificado y probado una causa ajena): de allí que «quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación». Seguidamente, si la diligencia llega hasta el límite de la imposibilidad, quien actúa con la requerida *cumple* (pues el resultado de tal comportamiento no puede ser otro que el haberle procurado la utilidad esperada al acreedor). Por consiguiente, solamente deja de cumplir por causa imputable en dos hipótesis:

- Si incumpliendo con sus deberes de diligencia ha dejado que se afecte la utilidad comprometida en el deber de prestación.
- Si no aporta la prueba positiva de la imposibilidad liberatoria.

Todo esto es cierto si los deberes de protección del deudor están conectados con el deber de prestación; esto es, que se trate del tipo de deberes de protección que coadyuvan a la realización del deber central.

El *quid* de la tesis se encuentra en romper el dogma conceptual de «diligencia/culpa». El concepto de diligencia no deber ser más entendido como el antitético de la culpa, pues el primero es un deber impuesto por la propia noción de obligación y responde al binomio débito/responsabilidad (Di Majo, 2007, p. 225; Visintini, 2006, p. 225; Castronovo, 1979, p. 506 y ss.), por lo que no es sino una manifestación más del principio de que «[...] se responde, porque se debe, no porque se realice un comportamiento (subjektivamente) reprochable [...]»; o como bien se ha expresado: «[...] se responde, pues, en tanto la obligación pervive y pervive insatisfecha, se deja de responder cuando la obligación se extingue por imposibilidad sobrevinida de la prestación no imputable al deudor [...]» (Jordano, 1987, pp. 35 y 76).

- b) Cuando las utilidades comprometidas en el deber de prestación son inmateriales (en las obligaciones de puro hacer o de no hacer, por ejemplo) la situación no es muy distinta: el deber accesorio de protección o de diligencia del deudor también hace que este realice todo lo necesario para evitar que causas ajenas a él le impidan cumplir, por lo que «[...] las reglas de responsabilidad/exoneración contractuales son las mismas para todas las obligaciones y para cada una de sus formas de infracción [...]» (Jordano, 1991, p. 94). Si la utilidad depende de la forma en la que el deudor ejecuta la prestación (en tanto esta es resultado estricto de su obrar o abstención), el deber accesorio de protección le exige un mayor grado de colaboración: debe vigilar no solo que causas ajenas a él le impidan cumplir, sino también el desenvolvimiento de su propia conducta, pues ella es la que le da al acreedor el resultado inmaterial esperado.

Algunos creerán que esta es una diferenciación excesivamente sutil en relación con la clasificación de las obligaciones en de medios y de resultado. No es así; la diferencia es absoluta: por ejemplo, en las obligaciones profesionales médicas se dice que el especialista que opera no promete la cura al paciente, por lo que este resultado está fuera de la obligación. Consecuentemente, como el médico solo se ha obligado a emplear, durante la operación quirúrgica, su «leal saber y entender», únicamente responde si no ha empleado la diligencia (pensada en el ámbito del deber de prestación) debida. No obstante, si en toda obligación hay un aporte de utilidad, es imposible que el paciente no espere nada del cirujano, puesto que si este no estuviese en capacidad de proporcionarle algún resultado, el paciente no se vincularía. Obviamente todo paciente desearía que se le garantice la cura, pero, si esta no es posible, desea siempre otro resultado (que es inmaterial): la operación exactamente ejecutada (Bianca, 1979, p. 33) que le proporciona *la mejora de la posición de salvamento*. Y esta consecuencia, si bien es muy distinta a la cura, siempre es un resultado. Justamente, no ubicar el deber de diligencia en el ámbito del de prestación contesta a la argumentación de la ausencia de culpa como supuesto que exonera de responsabilidad.

Se dice que basta —en el ámbito del deber de prestación— actuar con la diligencia debida para no responder. Entonces, si ello fuese así, cuando el deudor aporta la prueba de la ausencia de culpa (prueba de que actuó diligentemente), estaría demostrando que *cumplió* la obligación, pues le habría alcanzado al acreedor el resultado esperado (Jordano, 1987, p. 176).

Como ya se ha mencionado, en el caso de la operación quirúrgica, el resultado esperado es la mejora de las posibilidades de salvación del paciente. Si este muere, es razonable que se presuma que el deudor no le ha dado el resultado esperado al paciente. Empero, si el médico prueba que operó, y que lo hizo bien, estaría demostrando no que una «causa no imputable» haya extinguido la obligación, sino que esta última ha sido cumplida: se le otorgó al paciente la mejora de sus posibilidades de salvación, por lo que la obligación se extingue por cumplimiento.

Esta es la principal razón por la cual todas las teorías que pretenden sustentar a la ausencia de culpa como causa no imputable general o como supuesto específico de exoneración de responsabilidad contractual son erradas: la mal llamada *prueba de la ausencia de culpa* es una demostración del cumplimiento de la obligación y no de su incumplimiento, y esto es aplicable tanto a las obligaciones que involucran en su deber de prestación utilidades materiales como inmateriales. En ambas el deber accesorio de protección de la obligación o el de diligencia llega hasta el límite de la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable: se responde siempre por el deber asumido, que ha obligado al deudor a proteger la utilidad comprometida en el deber central (de prestación), a no ser que se pruebe la causa no imputable (caso fortuito o de fuerza mayor).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barbero, Doménico (1967). *Sistema del derecho privado*. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Betti, Emilio (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Bianca, Massimo (1979). Inadempimento delle obbligazioni. En Galgano, F. (ed.), *Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca. Libro quarto: Obbligazioni (articoli 1218-1229)* (2ª ed). Bolonia-Roma: Zanichelli-Foro italiano.
- Bianca, Massimo (1990). *Diritto civile*. Tomo I. Milán: Giuffrè.
- Bianca, Massimo (1991). *Diritto civile*. Tomo IV. Milán: Giuffrè.
- Branca, Giuseppe (1978). *Instituciones de derecho privado*. México DF: Porrúa.
- Bullard Gonzáles, Alfredo (1990). *La relación jurídica patrimonial: reales vs. obligaciones* (1ª ed.). Lima: Lluvia Editores.
- Cabanellas, Guillermo (1982). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (15ª ed). Tomo VII. Buenos Aires: Heliasta.
- Castán Tobeñas, José (1963). Situaciones jurídicas subjetivas. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, CXI(3), tomo XLVII, 193-270.
- Castronovo, Carlo (1979). *Problema e sistema del danno da prodotti*. Milán: Giuffrè.
- Cazeaux, Pedro & Trigo Represas, Félix (1984). *Compendio de derecho de las obligaciones*. Tomo I. La Plata: Librería Editora Platense.
- Cottino, Gastone (1955). *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*. Milán: Giuffrè.
- De los Mozos, José Luis (1988). Concepto de obligación. En *Derecho civil: método, sistemas y categorías jurídicas*. Madrid: Civitas.
- Di Majo, Adolfo (2007). *La responsabilità contrattuale*. Turín: Giappichelli.
- Díez-Picazo, Luis (1980). El contenido de la relación obligatoria. En *Estudios de derecho privado*. Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo, Luis (1983). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. I. Madrid: Tecnos.
- Díez-Picazo, Luis & Gullón, Antonio (1981). *Sistema de derecho civil*. Tomo I. Madrid: Tecnos.
- Du Pasquier, Claude (1990). *Introducción al derecho* (4ª ed.). Lima: Edinaf.

- Fernández Cruz, Gastón (1995). Responsabilidad civil médica. *Diálogo con la Jurisprudencia*, I(1), 55-66.
- Galgano, Francisco (2010). *Trattato di diritto civile* (2° ed.). Vol. I. Milán: Wolters Kluwer.
- Giorgianni, Michele (1958). *La obligación (La parte general de las obligaciones)*. Barcelona: Bosch.
- Giorgianni, Michele (1965). *Novissimo Digesto italiano*. Vol. XI. Turín: UTET.
- Hernández Gil, Antonio (1983). *Derecho de obligaciones*. Madrid: Ceura.
- Jordano Fraga, Francisco (1987). *La responsabilidad contractual*. Madrid: Civitas.
- Jordano Fraga, Francisco (1991). Obligaciones de medios y de resultados (a propósito de alguna jurisprudencia reciente). *Anuario de derecho civil*, XLIV(1), 5-96.
- Larenz, Karl (1978). *Derecho civil. Parte general*. Madrid: Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas.
- Lehmann, Heinrich (1956). *Tratado de derecho civil*. Vol. I. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Mengoni, Luigi (1954). *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (studio critico)*. Milán: Vallardi.
- Osti, Giuseppe (1918). Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione. *Rivista di diritto civile*, X, 209-259.
- Osti, Giuseppe (1954). Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, VIII, 615-616.
- Puig-Brutau, José (1980). *Introducción al derecho civil*. Barcelona: Bosch.
- Reale, Miguel (1979). *Introducción al derecho*. Madrid: Pirámide S.A.
- Schlesinger, Piero (1998). Reflexiones sobre la prestación debida en la relación obligatoria (traducción de Hugo Forno Florez). *Thémis*, 38, 59-72.
- Trabucchi, Alberto (1993). *Instituzioni di diritto civile* (34ª ed.). Padua: CEDAM.
- Trimarchi, Pietro (1991). *Instituzioni di diritto privato* (9ª ed.). Milán: Giuffrè.
- Vinogradoff, Paul (1980). *Introducción al derecho*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Visintini, Giovanna (1988). *Enciclopedia giuridica Treccani*. Tomo XVI. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana.
- Visintini, Giovanna (2006) *Inadempimento e mora del debitore*. Milán: Giuffrè.