



Capítulo 10

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

UNA APROXIMACIÓN EN TORNO A LA CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Mario Castillo Freyre

Pontificia Universidad Católica del Perú

Universidad de Lima

Universidad Femenina del Sagrado Corazón

INTRODUCCIÓN

La convocatoria para llevar adelante el Coloquio iusprivatista de Roma y América Latina tiene por finalidad un ambicioso proyecto que parte por trabajar de manera ordenada y documentada una posible propuesta de ley modelo en materia de obligaciones.

Sin duda alguna, la armonización de preceptos ayudaría a solucionar los conflictos que se susciten en el comercio internacional, así como la aplicación de normas sustantivas extranjeras; aún más, facilitaría el intercambio comercial. Así, la finalidad es loable, en tanto con la nueva propuesta se busque y logre solucionar los problemas de orden práctico que aquejen la aplicación del derecho, de manera particular —y lo que es objeto del Coloquio que nos reúne— las instituciones del derecho de obligaciones. Así también, soy del parecer de que resulta importante que las propuestas normativas guarden una coherencia teórica, pero que no se conviertan en un manual de derecho que pretenda incorporar innecesariamente definiciones —más que teóricas— meramente doctrinales.

En efecto, siempre he sostenido que toda propuesta legislativa que busque un reordenamiento de las normas o su modificación debe abarcar únicamente aquello que resulte necesario, pero que, además, sea más útil que lo que se encuentra en vigencia. Con ello, se evitará convertir una propuesta de enmienda legislativa en un manual de derecho.

Partiendo de esta visión, que no se niega a los cambios y modificaciones legislativas, sino que las acepta, en tanto ellos resulten ser realmente necesarios, nos referiremos a la clasificación de las obligaciones en los distintos ordenamientos jurídicos de Latinoamérica, con el fin de, a partir de una visión comparativa de la legislación,

analizar la conveniencia de incorporar algunas instituciones de las que carezcamos o simplemente reforzar y mejorar la regulación sobre las ya existentes.

Así también, resultará interesante que —a partir del análisis comparativo— consideremos la viabilidad de un Código o norma tipo para los distintos países de Latinoamérica que sean lo suficientemente flexibles para sobrevivir a la particularidad de cada país, de modo tal que se adecúen a las diversas realidades en distintos tiempos; un objetivo que tendrá que transitar por la natural y lógica resistencia a los cambios legislativos, pero, sobre todo, al cambio constante de las sociedades y realidades.

La clasificación de las obligaciones no debe confundirse con la de las fuentes de las obligaciones: mientras las fuentes se refieren a la causa eficiente o causa fuente de estas obligaciones (es decir, de dónde nacen), la clasificación responde a una sistematización que atiende a la naturaleza del vínculo, al objeto, al sujeto o a las modalidades.

Seguidamente, la clasificación de las obligaciones adquiere relevancia si pensamos en que, a partir de una adecuada sistematización de ellas, el sujeto podrá identificar cuál es su situación jurídica en la relación obligatoria y cuáles son las reglas que debe atender para el cumplimiento de su obligación.

Por ello, antes de referirnos a lo que es materia de este artículo, es menester señalar que algunas partes de este trabajo han sido tomadas de una de las obras conjuntas que tenemos con Felipe Osterling Parodi, a saber el *Compendio de derecho de las obligaciones* (2008).

1. ACERCA DE LA CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Creemos necesario recordar qué debe entenderse por *obligación*.

Una definición clásica de este concepto puede encontrarse en las *instituciones* de Justiniano, obra en la cual existen elementos esenciales como son el vínculo jurídico y la exigibilidad, la que se define a su vez como el constreñimiento por el cual el acreedor puede compeler a su deudor el cumplimiento de la prestación y el deber de este último de pagar lo ofrecido. Así, en el título XIII del libro tercero se define a las obligaciones como el vínculo de derecho formado según el derecho civil y que nos obliga a pagar alguna cosa.

Ahora bien, el concepto contemporáneo, mayoritariamente aceptado en Latinoamérica, no nos aleja de la definición justiniana. De este modo, la obligación constituye una relación jurídica por la cual una persona, denominada *acreedor*, tiene el derecho de exigir a otra persona, denominada *deudor*, el cumplimiento de una prestación positiva o negativa con valor patrimonial.

Así pues, las relaciones jurídicas pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, según la complejidad del elemento subjetivo, la complejidad del elemento objetivo, la prestación, la naturaleza del vínculo y las modalidades.

De la misma forma, en el derecho romano, las obligaciones se clasificaban, en relación con el objeto de la prestación, en obligaciones alternativas y genéricas; con respecto a los sujetos, en solidarias; con referencia a uno y otro elemento, en indivisibles; y en relación con los efectos, en obligaciones naturales.

Por tanto, es pertinente señalar que, en el presente trabajo, me referiré a la clasificación de las obligaciones según su objeto, los sujetos y en función del contenido. Pero antes de referirme a esta sistematización, creo que es necesario analizar la clasificación tradicional de las obligaciones, no solo porque la gran mayoría de legislaciones latinoamericanas la regulan, sino porque la misma nos permite atender ordenadamente el cumplimiento de las obligaciones y porque ellas se mezclan necesariamente con las otras clasificaciones.

1.1. Por la naturaleza de la prestación

1.1.1. *Dar, hacer y no hacer*

Según esta sistematización, las obligaciones pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

Las obligaciones de dar consisten en la entrega de un bien; las de hacer, en la ejecución de un hecho, y las de no hacer, en una abstención. Las dos primeras son llamadas *positivas*, pues consisten en una acción; mientras que las de no hacer son denominadas *negativas* porque consisten en una omisión.

Seguidamente, el dar y el hacer son formas de obrar en las que se subdividen las obligaciones positivas. Luego, bajo el concepto de *no hacer*, es decir, de una obligación negativa, existe una cuarta subcategoría que algunos, por simetría, añaden: las obligaciones de *no dar*, pero que la doctrina mayoritaria no hace suya.

Al respecto, el Perú no incluye esta cuarta subcategoría dentro de su clasificación, pues el *no dar* es propiamente la abstención de una acción; es, en otras palabras, un no hacer.

Cabe señalar que en las obligaciones de dar también podría haber un hacer, que consistiría en la entrega del bien, y que en las obligaciones de hacer puede existir un dar o un entregar. En efecto, ciertas obligaciones de hacer son inmateriales: se realizan con la ejecución de un hecho que consiste, simplemente, en la actividad del sujeto, pero que no se traduce, luego, en la entrega de un bien. Por ejemplo, cuando una persona se obliga a transportar a otra, entonces, la obligación queda cumplida al trasladarla hasta el lugar de su destino. Asimismo, cuando un abogado se obliga a defender un juicio de palabra ante los tribunales, cumple la prestación después

de rendido el informe oral. Sin embargo, hay casos en los que las obligaciones de hacer se traducen en la entrega de un bien. Por ejemplo, si Pedro celebra con Juan un contrato destinado a que este último pinte un cuadro o esculpa una estatua, la obligación es de hacer, porque lo que persigue el acreedor es la actividad del deudor a través de su industria, arte o cualidades personales. Pero esta obligación de hacer solo será cumplida por el deudor cuando entregue esa obra de arte, sea el cuadro o la escultura, a su acreedor; en otras palabras, cuando Juan cumpla cabal e íntegramente la prestación.

Ahora bien, ¿qué ocurre en otras legislaciones? Veamos.

El libro cuarto del Código Civil de Chile, vigente desde 1857, que regula las obligaciones en general y los contratos, no presenta una clasificación o tratamiento legislativo sistematizado sobre la base de la misma para las obligaciones de dar, hacer y no hacer. Sin embargo, advertimos que sí se refiere a ellas a través del tratamiento de la definición de contrato o convención.

Así, el artículo 1438 del referido cuerpo normativo señala que el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Dentro de este contexto, cada parte puede ser una o varias personas. En ese mismo sentido, vuelve a hacer referencia a esta clasificación al mencionar, en su artículo 1460, al objeto de la declaración de voluntad.

Luego, el Código Civil de Argentina, vigente desde 1871, sí contempla, de manera expresa, la clasificación de las obligaciones por la naturaleza de su prestación. Es así como, en el artículo 495 del título I de la sección y parte primera de su libro segundo, divide a las obligaciones en de dar, de hacer o de no hacer.

No obstante, el concepto de tales obligaciones no se desarrolla sino hasta el artículo 574 del capítulo I del título VII, en el que se establece que la obligación de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa, mueble o inmueble, con el fin de constituir sobre ella derechos reales, o de transferir solamente el uso o la tenencia, o de restituirla a su dueño. Seguidamente, en el título VIII, encontramos a las obligaciones de hacer o de no hacer. En cuanto a la obligación de hacer, el artículo 625 nos dice que el obligado a hacer o prestar algún servicio debe ejecutar el hecho en un tiempo propio y del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciera, se tendrá por no hecho o podrá destruirse lo que fuese mal hecho. Por su parte, con respecto a las obligaciones de no hacer, el Código no desarrolla concepto alguno de lo que debe entenderse por estas.

Por su parte, el Código Civil Federal de México no presenta un artículo que enuncie la clasificación de las obligaciones. No obstante ello, del título segundo se advierte que este Código divide a las obligaciones por capítulos contenidos en un solo título, los cuales las clasifican, a su vez, en obligaciones condicionales, a plazo, conjuntivas y alternativas, mancomunadas, de dar, de hacer y no hacer.

Así, el capítulo V del título segundo del libro cuarto trata acerca de las obligaciones de dar y en su artículo 2011 establece que la prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta; en la enajenación temporal del uso o goce de esta cosa; y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. Por su parte, en el capítulo VI de este título y libro encontramos a las obligaciones de hacer y no hacer: si bien no hallamos conceptos referidos a tales obligaciones, sí se presentan supuestos con relación a ellos. Es así como, referente a las obligaciones de hacer, el artículo 2027 señala que si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho. Luego, respecto a las obligaciones de no hacer, el artículo 2028 estipula que quien estuviere obligado a no realizar alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

A continuación, el Código Civil de Brasil de 2003 no contempla una clasificación expresa de las obligaciones por la naturaleza de su prestación; sin embargo, en los capítulos I, II y III del libro primero, correspondiente a partes especiales del Código Civil, encontramos a las obligaciones de dar, hacer y no hacer, respectivamente. A pesar de contemplar diversos supuestos con relación a tales obligaciones, dichos capítulos no desarrollan lo que se debe entender por obligaciones de esta naturaleza.

De otro lado, el Código Civil de Colombia señala en su libro Cuarto, título II, artículo 1517, que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. De este modo, el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración. Con ello, se puede afirmar que este Código pretende hacer una clasificación de la obligación en razón del objeto.

Si bien ninguno de los títulos contenidos en el libro cuarto del Código Civil de este país lleva como nombre el de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, sí encontramos a las de dar en el título XII, referido al efecto de las obligaciones. Es así como el artículo 1605 define a esta obligación como el deber de entregar la cosa y, si la cosa es una especie o cuerpo cierto, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.

En cuanto a las obligaciones de hacer o no hacer, si bien quedan referidas en el mismo título que las de dar, aquellas no cuentan con una definición desarrollada y simplemente se relacionarán con los supuestos de la mora del deudor (artículo 1610), el incumplimiento de la obligación (artículo 1612) y la causación de perjuicios (1615), respectivamente.

Hasta aquí parece que todas las principales legislaciones latinoamericanas han adoptado esta clasificación tradicional de las obligaciones. Así también, pese a la poca tendencia de definir en qué consiste cada uno de estos tipos de obligaciones, no cabe duda de que la coincidencia respecto de su tratamiento con otros ordenamientos es casi uniforme.

En ese sentido, podemos concluir que una propuesta normativa que contemple esta clasificación resulta innecesaria, ya que es comúnmente aceptada y, como tal, podría resultar superflua. Por lo demás, definir a las obligaciones según su naturaleza resultaría un esfuerzo académico que el medio jurídico no requiere.

1.1.2. Divisibles o indivisibles

De otro lado, cierto es que la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación también responde a la naturaleza de la prestación.

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

No obstante, el problema surge cuando hay pluralidad de sujetos, sean pasivos o activos, esto es, cuando hay pluralidad de deudores o acreedores o, simultáneamente, en una misma relación obligacional, pluralidad de deudores y acreedores.

Por ello, para autores como Llambías, los criterios clasificatorios de obligaciones divisibles e indivisibles, responden a la existencia de obligaciones con pluralidad de sujetos, ya sea de deudores, acreedores o ambos. Estas son para el autor las obligaciones de sujeto plural, las que corresponden a varios acreedores o pesan sobre varios deudores, con respecto a una sola prestación debida y en razón de una causa única (1983, tomo II, pp. 369-370).

Al igual que Llambías, creemos que la divisibilidad e indivisibilidad de las obligaciones solo existe ante la pluralidad de acreedores o deudores. Si ello no ocurre, es decir, si los sujetos de la relación jurídica son un solo acreedor y un único deudor, estas reglas no tendrían cabida. En estos casos, y salvo pacto en contrario, el deudor está obligado a cumplir el íntegro de la prestación y, correlativamente, el acreedor puede exigir el cumplimiento total. Aquí prevalece

el principio de la indivisibilidad, consignado en el Código peruano en una norma relativa al pago (artículo 1220).

Por ello, estimamos que el tratamiento de esta clasificación se debe realizar atendiendo a la pluralidad de sujetos.

1.2. Por la pluralidad de objetos

Siendo que el objeto de la obligación es propiamente la prestación, la cual se encuentra constituida por la conducta en cuya observancia radica el deber del obligado, podemos clasificar a las obligaciones en conjuntivas, alternativas y facultativas.

1.2.1. *Conjuntivas*

Son aquellas obligaciones, que no presentan particularidad alguna y que tienen una pluralidad de prestaciones que el deudor debe cumplir: tendrá que efectuar todas las prestaciones prometidas como si se tratase de obligaciones independientes y distintas.

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

En el Perú este tipo de obligaciones no son reguladas en el Código Civil.

Es cierto que no todos los autores aceptan esta clase de obligaciones, a pesar de que resulta inmensamente mayoritario el grupo de quienes la adoptan. Por nuestra parte, diremos que nos encontramos dentro del sector que cree en la existencia de las obligaciones conjuntivas regidas por las reglas del derecho común, en cuanto consideramos que una obligación de esta naturaleza es aquella con pluralidad de prestaciones, de las cuales deben ser ejecutadas todas ellas. El codificador nacional, al igual que los de la mayoría de países de nuestra tradición jurídica, ha estimado innecesario regular esa materia, por juzgar que, dada su estructura, es de fácil solución con las normas de las obligaciones según su objeto.

Debemos precisar, además, que la pluralidad de prestaciones que presenten este tipo de obligaciones, no tendrán necesariamente que ser de la misma naturaleza; ellas pueden ser, indistintamente, de dar, hacer y no hacer.

Cuando Osterling Parodi elaboró el anteproyecto del libro de derecho de obligaciones para el que más tarde sería el Código Civil de 1984, intentó consignar algunas normas sobre las obligaciones conjuntivas; pero existían tantos supuestos de hecho —a todos los cuales se encontraba solución a través de diversas normas propias del derecho de obligaciones—, que optó por no incorporarlas en el referido anteproyecto. Por lo demás, ni en el seno de la Comisión encargada del estudio

y revisión del Código Civil, ni, luego, en el de la Comisión revisora hubo planteamiento alguno para regular estas obligaciones.

En nuestra opinión, cualquier otro razonamiento acerca de las obligaciones conjuntivas resulta innecesario, por ser evidente que los problemas jurídicos que ellas generen pueden ser solucionados por los principios y reglas que, en general, plantea el Código Civil para el derecho de obligaciones y, en especial, con los relativos a las obligaciones de dar, hacer y no hacer, así como a las obligaciones alternativas y facultativas.

1.2.2. Alternativas

La obligación alternativa es aquella de objeto plural, esto es, de dos o más prestaciones, por la cual el deudor se encuentra obligado a la ejecución completa de solamente una de ellas. En esta obligación todas las prestaciones se encuentran *in obligatione*, lo que equivale a decir que todas ellas son prestaciones principales; ninguna de ellas es accesoria o secundaria. Las obligaciones alternativas, tanto como las facultativas, son disyuntivas o disjuntas, dado que solo tiene que ejecutarse una prestación, a diferencia de las obligaciones conjuntivas (o conjuntas), en las cuales se tienen que cumplir todas las prestaciones convenidas. Se trata de obligaciones disjuntas en las que se debe practicar una elección, bien por el deudor o el acreedor, por un tercero o el juez. En cuanto a su naturaleza, desde luego, estas prestaciones también pueden ser de dar —bien cierto o incierto—, hacer o no hacer.

La doctrina francesa consideraba, en general, que la alternatividad implicaba una forma jurídica instituida en beneficio del acreedor, al cual atribuía mayores garantías para la obtención del pago. Además, a decir de Busso, bajo este aspecto se le ha juzgado como un equivalente de la solidaridad pasiva, tesis que ha sido objeto de muchas críticas, pues el hecho de que se indiquen dos prestaciones, no implica por sí solo una garantía, ya que una de ellas está llamada a desaparecer, en especial en los casos en los que la elección pertenece al deudor, que es precisamente quien resulta beneficiado por tener a su disposición dos formas distintas de extinguir la deuda (1944).

1.2.3. Facultativas o substitutivas

En este caso, se tiene por objeto una sola prestación, pero se otorga al deudor la facultad de sustituirla, a efectos del pago, por otra. La primera es la prestación principal; la segunda es la accesoria. La primera está *in obligatione*, mientras que la segunda está *in facultate solutionis*. También en este caso ambas prestaciones pueden ser de dar —bien cierto o incierto—, hacer o no hacer.

Las obligaciones facultativas no han sido previstas por el legislador italiano ni por el francés. Para las referidas legislaciones el deudor debe una sola prestación determinada, por lo que la elección correspondería solamente al deudor.

Conviene, sin embargo, efectuar algunas precisiones. En primer lugar, debe quedar claro que si bien solo una prestación se encuentra *in obligatione*, eso no quiere decir que la otra (aquella que se encuentra en facultad de solución) no haya formado parte del pacto o contrato, o no esté establecida como tal en virtud de la otra fuente de las obligaciones: esto es, por la ley.

De otro lado, debemos señalar que en el caso de las obligaciones facultativas debe existir una prestación *in obligatione* y una en facultad de solución. De este modo, el deudor podría liberarse no solo pagando con la prestación *in obligatione*, sino con la facultativa.

Agregamos, además, que en este tipo de obligaciones a la prestación que se encuentra en obligación se le denomina *principal* y a la que se halla en facultad de solución, *accessoria*.

Asimismo, debemos recordar que la idea de considerar a la obligación facultativa como una de objeto plural está implícita en el Código Civil peruano y en otros Códigos, al regular a esta clase de obligaciones dentro del mismo título que las alternativas. Más aún, en toda obra de derecho de obligaciones se trata a las conjuntivas, alternativas y facultativas en un único título como aquellas con pluralidad de objeto.

Luego, ¿bajo qué criterio se estudiaría entonces a estas tres clases de obligaciones de manera conjunta?

Consideramos que la respuesta es sencilla, ya que las tres obligaciones mencionadas responden a un criterio clasificatorio de pluralidad de objeto.

Así, diversos autores convienen en la pertinencia de este concepto. Sin embargo, contradictoriamente, resulta frecuente observar que cuando algunos de esos tratadistas detallan estos tres tipos de obligaciones, señalan que tanto las conjuntivas como las alternativas son de objeto plural, pero que las facultativas son de objeto simple o único. Empero, si ello fuera así, no entendemos por qué siguen abordando estas obligaciones en esa zona del derecho. Por tanto, serían más coherentes, dentro de la óptica mencionada, si las ubicaran inmediatamente después de las obligaciones según su naturaleza (dar, hacer o no hacer), ya que entonces sí se trataría de obligaciones de objeto único y no de uno plural.

Somos conscientes de que con esta posición estamos yendo en contra de una idea adoptada por la generalidad de la doctrina de nuestra tradición jurídica; no obstante, asumimos esta realidad.

Por eso, luego de una continua reflexión, consideramos impropia, dentro del texto del artículo 1168 del Código Civil peruano de 1984, la frase «se determina

únicamente por la prestación principal». Nosotros creemos, lo repetimos, que la obligación facultativa es una de objeto plural. Por ello, esta no se determina únicamente por la prestación principal, sino por la que se ejecute como objeto de dicha obligación (la principal o la accesoria), pues, al fin y al cabo, no se conoce con certeza, al momento de su nacimiento, con cuál de ellas cumplirá el deudor.

Pensemos, por un momento, qué ocurriría si considerásemos a esta obligación como de objeto único, si la prestación principal fuese divisible y la accesoria indivisible, o viceversa.

Creemos que lo lógico en estos casos sería que el carácter de divisible o indivisible se considere únicamente respecto a la prestación que se ejecute, salvo en caso de incumplimiento, en el cual el acreedor solo podría exigir la prestación principal. Esto, porque no necesariamente ambas prestaciones (la principal y la accesoria) tendrán las mismas características físicas o jurídicas. Por ende, la obligación facultativa no se determina solo por la prestación principal, sino que tal determinación, entendida como una de sus características, deberá efectuarse de acuerdo con la prestación que se ejecute.

¿Qué ocurre en otras legislaciones?

En los artículos comprendidos entre el 1499 y el 1504 del Código Civil chileno encontramos la regulación acerca de las obligaciones alternativas. Estas, según el artículo 1499, son aquellas por las cuales se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas, exonera de la ejecución de las otras.

Asimismo, del artículo 1505 al 1507 del Código Civil de este país, encontramos una regulación acerca de las obligaciones facultativas: según el artículo 1505, son aquellas que tienen por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa.

Por su parte, las obligaciones conjuntivas no quedan reguladas en el libro cuarto del Código Civil de Chile.

Por otro lado, el Código Civil de Argentina no tiene contemplado en su libro segundo una clasificación de las obligaciones por la pluralidad de sus objetos; sin embargo, sí las regula. Es así que en el título IX del libro en mención encontramos a las obligaciones alternativas que, según el artículo 635, son las que tienen por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas quede desde el principio indeterminada.

Del mismo modo, en el artículo 643 se encuentran reguladas las obligaciones facultativas, que son las que no teniendo por objeto sino una sola prestación otorgan al deudor la facultad de sustituir esa prestación por otra.

Ahora bien, de igual manera que el Código Civil de Chile, el de Argentina no regula las obligaciones conjuntivas en su Libro de obligaciones.

Luego, en el Código Civil Federal de México de 1928, tampoco se advierte una clasificación expresa de las obligaciones respecto de la pluralidad de sus objetos. No obstante, el título II del libro cuarto del referido Código divide a las obligaciones por capítulos contenidos en el mismo título.

Seguidamente, entre ellos encontramos el capítulo III sobre las obligaciones conjuntivas y alternativas. Debemos recalcar que hasta este punto, el Código Civil Federal de México, a diferencia del Código Civil de Chile y el de Argentina, sí regula a las conjuntivas.

Es así como, en su artículo 1961, el Código Civil mexicano dice que el que se ha obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos. Posteriormente, en su artículo 1962, estipula que si el deudor se ha obligado a uno de los hechos o a una de las dos cosas, o a un hecho o cosa, cumple prestando cualquiera de ellos, mas no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho. Con ello quedan reguladas las obligaciones conjuntivas y alternativas, respectivamente.

Finalmente, el Código Civil de Colombia de 1873 al igual que los otros no presenta una clasificación expresa de las obligaciones por la pluralidad de sus objetos. Sin embargo, el título VI, en su artículo 1556, contempla a las obligaciones alternativas como aquellas por las cuales se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras.

Del mismo modo, en el artículo 1562 del título VII regula a las obligaciones facultativas como aquellas que tienen por objeto una cosa determinada, pero concediéndole al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa. Respecto de las conjuntivas se advierte que, al igual que los Códigos Civiles de Chile y de Argentina, el de Colombia deja de lado la regulación de las obligaciones conjuntivas.

Ahora bien, advertimos que las legislaciones coinciden en señalar a las obligaciones facultativas como de prestación única; regulación que, como ya hemos señalado, resultaría impropia.

Así también, estimamos que la ausencia de regulación sobre las obligaciones conjuntivas no debería preocupar, pues ella no ha generado problemas prácticos.

Finalmente, en lo que respecta a las obligaciones alternativas, tampoco encontramos problemas de orden práctico, pues las legislaciones convienen en señalar que en las alternativas el obligado solo debe cumplir por completo una de las prestaciones; definición que se encuentra recogida en nuestro Código Civil y en el de distintos países, como los ya mencionados, y en otros, como el Código Civil panameño (artículo 1018, primer párrafo), el francés (artículo 1189), el italiano

de 1942 (artículo 1285, primera parte), el hondureño de 1906 (artículo 1393, primer párrafo) el puertorriqueño de 1930 (artículo 1084), el uruguayo (artículo 1349), el ecuatoriano (artículos 1542 y 1543), el brasileño de 2003 (artículo 252), el cubano de 1988 (artículo 244), el alemán de 1900 (artículo 262: «si son debidas varias prestaciones de forma que solo una u otra ha de efectuarse, el derecho de elección en la duda corresponde al deudor»).

1.3. Por la determinación de la prestación

Por otro lado, no debemos confundir esta clasificación con la de dar bienes inciertos. Es verdad que en los bienes inciertos la prestación es determinable, pero en esta clasificación no nos referimos a esa acepción en tal sentido, sino a los criterios propios para la determinación de la prestación.

Así, existen tres criterios para determinar la prestación:

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

Es preciso señalar que nuestra legislación no contempla propiamente esta clasificación, sin perjuicio de que —en las sistematizaciones existentes— se empleen estos criterios para determinar la prestación.

Ahora bien, comentan Dalla y Lambertini que, en el derecho romano, las obligaciones son genéricas o específicas de acuerdo con el objeto de la prestación y a cuán determinadas se encuentren.

Así, comentan que las obligaciones son genéricas cuando la prestación consiste en dar una cosa o una determinada cantidad de cosas identificadas solo por su categoría de pertenencia. En cambio, son específicas cuando la prestación se identifica concretamente con la relación.

Finalmente, los autores agregan que son genéricas aquellas cuyo objeto no está determinado individualmente, sino tan solo por sus rasgos generales, por ejemplo: un esclavo, diez sacos de trigo, etcétera. Mientras que son específicas si versan sobre un objeto cierto, individual y concreto: por ejemplo, el esclavo Estico (2001).

1.4. Por la pluralidad de sujetos

Como ya fue señalado, el principio básico de la divisibilidad tiene data muy antigua. En opinión de Marcadé, al comentar el artículo 1220 del Código de Napoleón, las obligaciones solo se distinguen en divisibles e indivisibles, por los acreedores o deudores múltiples, pues en tanto hay un solo acreedor y un único deudor, por muy divisible que sea la obligación, siempre debe recibir una ejecución simple e integral, sin ser nunca susceptible de pagos parciales, de modo que esta alcanza el mismo efecto que si fuese indivisible. Agrega que solo a la muerte de un deudor o de un acreedor que deja varios herederos se puede dividir la obligación existente originariamente entre un solo acreedor y un solo deudor, si tal obligación es susceptible de dicha división (1852, p. 520).

1.4.1. Obligaciones divisibles

Son obligaciones divisibles aquellas en que cada uno de los acreedores solo 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.

En principio el Código Civil peruano no contempla definición alguna para las obligaciones divisibles, pero se refiere (a través de su artículo 1172) al crédito y al débito de la prestación. Será la doctrina la que se encargue de establecer los alcances y límites de esta temática.

Y es que cuando se trata de una prestación con posibilidad de ser dividida, si las partes no han pactado proporciones distintas, se entiende que la división es por partes iguales.

1.4.2. Obligaciones indivisibles

Son indivisibles cuando no resultan susceptibles de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, la naturaleza de la prestación o el modo en que la obligación fue considerada al constituirse.

En efecto, en esta obligación existe una prestación única —con pluralidad de sujetos activos o pasivos— que debe cumplirse en solución única. En estas prevalece un solo derecho de crédito y, correlativamente, una sola deuda.

La obligación es indivisible cuando su objeto lo es por sí (*natura*) o cuando las partes consideraron al objeto como tal (*obligatione*, o mejor, *contractu*) y, finalmente, hay indivisibilidad no solo del objeto, ni de la misma obligación, sino del cumplimiento de esta, exclusivamente.

A pesar de resultar obvio, por ser regla general del tema de la divisibilidad e indivisibilidad, el Código Civil argentino (artículo 673) establece que las obligaciones

divisibles, cuando hay un solo acreedor y un solo deudor, deben cumplirse como si fuesen indivisibles. Por tanto, el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales, ni el deudor a hacerlos.

De otro lado, los Códigos Civiles chileno (artículo 1524) y ecuatoriano (artículo 1567) señalan que la obligación es divisible o indivisible según tenga por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota, y pone como ejemplo que las obligaciones de conceder una servidumbre de tránsito o de hacer construir una casa son indivisibles, y la de pagar una suma de dinero, divisible.

Coinciden respecto del principio de división de las prestaciones, los Códigos Civiles costarricense de 1888 (artículo 675), italiano de 1942 (artículo 1314), uruguayo (artículo 1379), ecuatoriano (artículo 1569, primer párrafo) y argentino (artículo 675 —agrega que el deudor que hubiese pagado toda la deuda a uno solo de los acreedores no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor—).

Respecto del tratamiento acerca de la indivisibilidad de las obligaciones, concuerdan con la regulación peruana, los Códigos Civiles panameño (artículo 1038, primer párrafo), hondureño de 1906 (artículo 1416, primer párrafo), costarricense de 1888 (artículo 662), brasileño de 2003 (artículo 258) y paraguayo de 1987 (artículo 499).

En conclusión, más allá de las reglas particulares que presenta cada país en la regulación de las obligaciones (la clasificación, el concepto y el tratamiento general acerca de las obligaciones divisibles e indivisibles), esta es coincidente en distintos países de Latinoamérica.

1.4.3. Obligaciones solidarias

Por otra parte, de acuerdo con la clasificación de las obligaciones según el sujeto y a la forma de obligarse, advertimos que las obligaciones pueden ser mancomunadas o solidarias.

Así, cuando en la legislación peruana se trata el tema de la solidaridad, las normas referidas a ella, es decir los artículos 1183 a 1204, constituyen la base normativa general que resulta de aplicación a todos aquellos casos en que, dentro de las legislaciones especiales —vale decir, dentro de aquellas otras áreas del derecho, distintas al derecho civil—, se establezca, por ley o por contrato, la solidaridad.

En tal sentido, es conveniente recordar que si bien existen múltiples normas legales en las cuales se establece la solidaridad (fundamentalmente en su aspecto pasivo), no se halla en el ordenamiento jurídico nacional ningún otro cuerpo de normas sustantivas en el que se brinde tratamiento orgánico a la materia.

Ahora bien, las obligaciones son solidarias cuando se deba a la pluralidad de acreedores (*solidaridad activa*) o cuando la pluralidad de deudores (*solididad pasiva*) deba, por entero, la misma prestación.

La solidaridad nace, en general, de estipulaciones en las cuales, varios sujetos se hacen prometer o prometen la misma prestación.

Marrone comenta que a menudo la prestación es debida tantas veces cuantos sean los acreedores o deudores y, entonces, se habla de obligaciones solidarias acumulativas (2004). En otras ocasiones, la prestación es debida una sola vez, de modo que, con el cumplimiento frente al acreedor o por parte de un deudor, la obligación se extingue para todos y señala que en estos casos se trata de solidaridades electivas.

Sobre este aspecto, Roppo comenta que en Italia la solidaridad es la regla general (2001). En cambio, en el Perú esta se configurará solo por acuerdo de las partes o porque la ley así lo manda. Y ello responde a que nuestro sistema está pensado en una regla *favor debitoris*, pues la solidaridad representa una grave onerosidad para uno o varios deudores, de modo que tal circunstancia desfavorable deberá ser impuesta por los propios deudores en uso de la autonomía de su voluntad.

El Proyecto de Código franco-italiano de las obligaciones y contratos de 1927 (artículo 159) establece que la solidaridad no otorga a la obligación el carácter de indivisible. Así, en su artículo 128 afirma que la obligación solidaria se da cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad y el pago hecho por uno solo de ellos libere a los otros deudores, o cuando todos los acreedores tienen el derecho de demandar el pago por el total de la acreencia y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor respecto de todos.

Concuerdan con el artículo 1183 del Código Civil peruano, entre otros, el Código Civil francés (artículo 1202, que añade que «esta regla no cesa sino en los casos en que la solidaridad tiene lugar de pleno derecho, en virtud de una disposición de la ley»); el costarricense de 1888 (artículo 638 —agregando «o de disposición de un testamento»—); así como los Códigos Civiles uruguayo (artículo 1391), ecuatoriano (artículo 1554, tercer párrafo), chileno (artículo 1511, tercer párrafo), brasileño de 2003 (artículo 265) y argentino (artículo 700). De este modo, el Código Civil argentino (artículo 701) prescribe que para que la obligación sea solidaria es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *in solidum*, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etcétera, o que expresamente la ley la haya declarado solidaria.

1.4.4. *Obligaciones mancomunadas o parciarias*

Las llamadas *obligaciones mancomunadas*, que también reciben el nombre de parciarias, ocurren cuanto, existiendo pluralidad de acreedores o deudores, cada acreedor tiene el derecho de exigir, o cada deudor tiene el deber de cumplir con solo una parte del objeto de la prestación. Así, en este tipo de obligaciones el cumplimiento de la prestación se reparte entre los deudores en partes iguales. Nótese, por tanto, cómo estas obligaciones se contraponen a las llamadas *solidarias*.

De otro lado, es preciso señalar que las consecuencias jurídicas generadas por las obligaciones divisibles y las mancomunadas son idénticas: ambas siguen el principio de la división de los créditos o, en su caso, de la partición de las deudas. Sin embargo, puesto que tienen origen distinto —las primeras se determinan por la naturaleza de la prestación; las segundas, por la forma de obligarse— y están estrechamente vinculadas a las obligaciones indivisibles y solidarias respectivamente, se legislan en forma separada.

En el caso de las obligaciones mancomunadas y en el de las solidarias, no resulta fundamental la naturaleza de la prestación (en el sentido de si resulta o no divisible), sino la manera en que las partes —acreedor(es) y deudor(es)— han pactado su cumplimiento y se han obligado entre sí y respecto de la otra parte.

Como ya hemos expresado, en el derecho peruano, una obligación en la cual exista pluralidad de acreedores o deudores será mancomunada, a menos que se pacte lo contrario (esto es, la solidaridad) de manera expresa (artículo 1183).

Naturalmente la situación prevista para la mancomunidad solo operará si la prestación resultase divisible por naturaleza o pacto; en ningún caso si ella es indivisible.

Concuerdan con el artículo 1182 del Código Civil peruano, entre otros, los Códigos Civiles de Puerto Rico de 1930 (artículos 1090, 1091 y 1092) y de Bolivia de 1931 (artículo 810 —que establece, además, que la mancomunidad estipulada no da a la obligación el carácter de indivisible—).

En ese mismo sentido, tenemos que el Código Civil panameño (artículos 1024 y 1025) dispone que «la concurrencia de dos o más acreedores, o de dos o más deudores en una sola obligación, no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de estos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Solo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine constituyéndose con el carácter de solidaria» y «si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de los otros».

Luego, el Código Civil argentino (artículo 690) dispone que la obligación que tiene más de un acreedor o más de un deudor y cuyo objeto es una sola prestación, es mancomunada y que esta puede ser o no solidaria.

Este Código prescribe (artículo 692) que el título constitutivo de la obligación puede hacer que la división del crédito o de la deuda no sea en porciones iguales, sino a prorrata del interés que cada uno de ellos pueda tener en la asociación o comunidad a la cual se refiere el crédito o la deuda.

1.4.5. *Obligaciones ambulatorias o propter rem*

Borda se refiere a las obligaciones ambulatorias o *propter rem*, a las que atribuye una naturaleza especial, pues su estrecha vinculación a un derecho real les da una fisonomía propia. Así, sus características esenciales, para el autor, son las siguientes:

- a) Tanto el acreedor como el deudor son titulares de un derecho real, sea sobre la misma cosa, sea sobre dos cosas vecinas. Por eso, Aberkane ha podido decir que la obligación *propter rem* une a los titulares de dos derechos rivales: se resuelve este conflicto instituyendo entre los derechos una coexistencia pacífica y un *modus vivendi* aceptable (1959).
- b) Puesto que la obligación *propter rem* está siempre vinculada a un derecho real, se transmite junto con él. De este modo, el enajenante queda liberado de la obligación, la cual pasa al adquirente. Por eso son llamadas *ambulatorias*. Otra consecuencia de este carácter es que el deudor puede liberarse de su obligación abandonando la cosa.
- c) La obligación *propter rem* es propiamente una obligación y no un derecho real, porque el sujeto pasivo debe dar, hacer o no hacer, y puesto que responde de su cumplimiento con todo su patrimonio (Borda, 1986, pp. 16 y ss).

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

Al respecto, Llambías expresa que las obligaciones *propter rem* constituyen una hipótesis muy interesante de indeterminación relativa del sujeto, activo o pasivo. Ellas también son llamadas *ambulatorias*. Así, el autor sostiene que, en rigor, no hay indeterminación del sujeto, sino ausencia de su individualización, porque ello dependerá del momento de la vida y de la obligación en que se la haga valer (1983, tomo I, pp. 22 y ss).

En nuestra opinión, las obligaciones *propter rem* tienen todas las características de una obligación civil, aun cuando se encuentren vinculadas a los derechos reales. Así, en estas el deudor nace, necesariamente, como determinado, pero es posible que, finalmente, al cumplirse la obligación, ella sea exigida a una tercera persona, inicialmente indeterminada que, en ese momento, tendría que responder por la deuda originaria.

Consiguientemente, es obvio que no se requiere de regulación legal alguna para ellas.

1.5. Obligaciones según el modo de su cumplimiento

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

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

Por su parte, Alterini, Ameal y López Cabana clasifican a las obligaciones, en cuanto a sus modalidades, en puras, cuando su cumplimiento no depende de condición alguna —o sea, cuando la existencia de la obligación no esté sujeta al acaecimiento de un hecho futuro e incierto—; a plazo, cuando la exigibilidad del deber está supeditado al acaecimiento de un hecho futuro y cierto, y con cargo o modo, cuando se impone una obligación accesoria y excepcional al adquirente de un derecho (1993).

Advertimos, simplemente, que el Código Civil peruano de 1984 trata a las modalidades dentro del libro de acto jurídico; por tanto, el derecho de obligaciones deberá interpretarse a la luz de esas modalidades.

En lo que respecta a este tema, creemos que toda vez que las modalidades son hechos que no dependen de las partes ni que afectan propiamente el contenido de la obligación, no corresponde que estas sean reguladas en el libro de obligaciones.

Veamos.

En el caso de la condición suspensiva, hasta que no se verifique la condición, no ha surgido la obligación; mientras que en la condición resolutoria, si bien

la obligación ya surgió, lo único que se estaría regulando es un supuesto de extinción de las obligaciones.

En ese sentido, creemos pertinente que en la medida de que, básicamente, las modalidades afectan la eficacia del acto jurídico, estas deben mantenerse en el libro de acto jurídico.

De este modo, consideramos acertado que, en la medida en que se trata de elementos accidentales del acto jurídico, estos deben permanecer en dicho libro, y no deben ser incorporados al libro de obligaciones.

Pero, ¿qué ocurre en otras legislaciones?

Por su parte, el Código Civil chileno distingue, en sus artículos 1473 al 1493, a las obligaciones en condicionales y modales. Del mismo modo, encontramos a las obligaciones a plazo, siendo este el periodo que se fija para el cumplimiento de la obligación, el cual, a su vez, puede ser expreso o tácito.

Así también, en el capítulo I del título V del libro segundo del Código Civil de Argentina encontramos un tratamiento diferenciado de las obligaciones condicionales y de las puras, siendo estas últimas aquellas cuyo cumplimiento no depende de condición alguna. De igual forma, este Código regula las obligaciones a plazo.

Igualmente, el Código Civil de México regula las obligaciones modales (artículo 1938) y las a plazo (artículo 1953). Lo propio ocurre con el Ordenamiento Civil colombiano, que en su artículo 1530 regula las obligaciones condicionales y modales, contemplando en su artículo 1551 las sujetas a plazo.

2. LA VIABILIDAD DE UNA PROPUESTA COMÚN EN LATINOAMÉRICA

Lo primero que tenemos que decir al respecto es que, en principio, los Códigos de algunos países de Latinoamérica (de manera particular, Chile, México, Colombia y Argentina) a los que hemos hecho referencia, no presentan de manera expresa y ordenada una clasificación de las obligaciones en razón del objeto, sujeto o contenido, como sí lo establece la doctrina.

Así, a pesar de que pueda cuestionarse la sistematización de las obligaciones en los distintos Códigos Civiles, es indiscutible que casi todos estos cuerpos legislativos prevén una regulación para las principales clasificaciones de las obligaciones. No solo prevén la regulación, sino que además la misma tiene un tratamiento que en el fondo resulta similar en los diversos Códigos.

Es innegable que algunas legislaciones carecen, dentro del libro de obligaciones, de algunas de las clasificaciones. Así, el Código Civil peruano no acoge como parte de la sistematización de las obligaciones, a las sujetas a plazo o a condición. Así también, son pocas las legislaciones que presentan regulación para las conjuntivas.

Sin embargo, debemos preguntarnos hasta qué punto se hace necesario contar con un Código continental. Al respecto, Schipani considera, en su estudio del presente libro, que un Código de esta índole permitirá a los países de Latinoamérica un comercio internacional más intenso y que las partes se encuentren en posiciones equilibradas.

No obstante esta muy valiosa e importante apreciación, nos preguntamos hasta qué punto es realmente viable, necesario y útil la preparación de un Código común.

Además, considerando que el sistema jurídico civil en los países latinoamericanos resulta ser común, la existencia de principios colectivos similares, explícitos o implícitos, hace posible y viable el desarrollo comercial entre nuestros países.

A ello debe sumarse que, si se quiere un Código con reglas aplicables para todos los países de Latinoamérica, es necesario no solo que se homogenice las realidades de estas naciones, sino además que se cambie la legislación interna. Debe señalarse, asimismo, que dicha transformación, antes requeriría del consenso necesario por parte del medio académico, así como por parte del sector profesional y político.

Sin duda alguna, son varios los puntos de coincidencia respecto de los principios que rigen el derecho de las obligaciones en los distintos países latinoamericanos, los que, en nuestra opinión, no hacen necesario un Código común que consagre principios y reglas generales.

3. CONCLUSIONES

- Sin perjuicio de las desavenencias expuestas para la consolidación de un Código Civil común en Latinoamérica, es indudable que los principios que rigen a estas legislaciones en comparten una tradición romana con principios que pueden ser fácilmente identificables.
- Así, sostengo que la tradicional clasificación de las obligaciones según su naturaleza, de dar, hacer y no hacer, debe mantenerse.
- Seguidamente, creo conveniente no tener en consideración a las obligaciones conjuntivas como parte de una posible regulación legislativa, pues, en estricto, estas no generan mayores inconvenientes en su aplicación.
- Asimismo, debe tenerse en cuenta que las obligaciones facultativas no tienen por objeto una única prestación sino dos: la principal y la accesoria.
- Luego, sí es provechoso que las obligaciones alternativas estén legisladas, a pesar de que no resultan muy frecuentes en la práctica de nuestros días.
- Por otra parte, las obligaciones divisibles e indivisibles deben estar asociadas, en cualquier regulación normativa, a la pluralidad de sujetos. Caso contrario, solo tendrían relevancia en lo que respecta al principio de integridad del pago.

- Además, considero que las obligaciones mancomunadas y solidarias siempre deberían tener regulación legislativa dada su enorme importancia y, necesariamente, hallarse en el rubro de las obligaciones con pluralidad de sujetos.
- Por último, afirmo que las obligaciones modales —así como cualquier otro criterio clasificatorio de las obligaciones que tradicionalmente sea asociado con los actos o negocios jurídicos o, incluso, con la propia clasificación de los contratos en general— no deberían legislarse en el articulado estrictamente correspondiente al derecho que versa sobre este tema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aberkane, Hassen (1959). *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français. Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Revue internationale de droit comparé*, 11(2), 436-437.
- Alterini, Atilio; Ameal, Oscar & López Cabana, Roberto (1993). *Derecho de obligaciones* (4ª ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Borda, Guillermo (1986). *Tratado de derecho civil, obligaciones* (8ª ed.). Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Busso, Eduardo (1944). *Código Civil anotado*. Tomo V. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
- Dalla, Danilo & Lambertini, Renzo (2001). *Istituzioni di diritto romano*. Turín: Giappichelli.
- Llambías, Jorge Joaquín (1983). *Tratado de derecho civil, obligaciones*. Tomos I y II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Marcadé, Victor-Napoléon (1852). *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*. Tomo IV. París: Librairie de jurisprudence de Cotillon.
- Marrone, Matteo (2004). *Manuale di diritto romano*. Turín: Giappichelli.
- Osterling Parodi, Felipe & Castillo Freyre, Mario (2008). *Compendio de derecho de las obligaciones*. Lima: Palestra.
- Roppo, Vincenzo (2001). *Il contratto*. Milán: Giuffrè.