

Budano Roig, Antonio R.

Breve contribución al estudio de las fuentes de las obligaciones

Prudentia Iuris N° 73, 2012

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Budano Roig, A. R. (2012). Breve contribución al estudio de las fuentes de las obligaciones [en línea], *Prudentia Iuris*, 73. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/breve-contribucion-estudio-fuentes.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

BREVE CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

ANTONIO R. BUDANO ROIG*

Resumen: En el presente artículo se considera el tema de las fuentes de las obligaciones. Luego de precisar la definición de los derechos subjetivos y las obligaciones, con especial referencia al método seguido por el Código Civil de Vélez Sársfield, se estudia el tema de las fuentes de las obligaciones en el Derecho Romano, en el Código Civil Francés, considerando con detenimiento la opinión de Planiol y la crítica a la concepción clásica, y la cuestión en el Derecho Argentino. Finalmente, se propone una conclusión donde se afirma que las obligaciones nacen de la ley o de la voluntad, sea esta última unilateral o bilateral.

Palabras clave: Obligaciones - Fuentes - Código Civil - Derecho Romano - Código Civil Francés - Derechos subjetivos.

Abstract: In this article it is considered the theme obligations' sources. After specifying defining the subjective rights and the obligations, with special reference to the method followed by the Civil Code of Vélez Sársfield, the subject obligations' sources is studied in the Roman Law, in the Civil French Code, considering the opinion of Planiol and the critique of the classic' conception, and the question in the Argentinean Law. Finally, it is finds out those obligations came from the law or the unilateral or bilateral manifestation of intent.

Key words: Obligations - Sources - Civil Code - Roman Law - Civil French Code - Right subjective.

a. Los derechos subjetivos

Es frecuente definir al derecho subjetivo como la prerrogativa reconocida al individuo por el ordenamiento jurídico para exigir de las demás personas un deter-

* Profesor Regular Adjunto de Elementos de Derecho Civil de la Facultad de Derecho (UBA).

minado comportamiento tendiente a la satisfacción de intereses humanos legítimos. Son, en realidad, la contracara de la norma de derecho justa que los reconoce como tales. Los derechos subjetivos pueden clasificarse, según tengan o no valor pecuniario, en: patrimoniales y extrapatrimoniales. Los derechos subjetivos extrapatrimoniales se subdividen en derechos de la personalidad y derechos de familia, en tanto que los patrimoniales se dividen, a su vez, en derechos reales, derechos intelectuales y derechos personales, también llamados, indistintamente, derechos de crédito u obligaciones¹.

b. Concepto de obligación

La generalidad de la doctrina considera que la obligación es un vínculo jurídico que constriñe a una persona llamada deudor, sujeto pasivo u obligado a dar, hacer o no hacer algo a favor de otra persona denominada acreedor o sujeto activo. Expresado de otra forma, podemos decir también que en su acepción técnico jurídica, se denomina obligación a cualquiera de los deberes impuestos por el derecho, susceptibles de estimación pecuniaria, que consistan en dar, hacer o no hacer algo, una persona a favor de otra.

Colmo, siguiendo a Ihering, se pronuncia contrario a la necesidad de contenido económico de la prestación y afirma que la doctrina del valor patrimonial de aquella es simplemente insostenible².

Por su parte, Josserand³ enseña que la obligación o derecho personal es una relación jurídica que asigna a una o varias personas la posición de deudoras frente a otra u otras que desempeñan el papel de acreedoras, y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer).

c. La obligación como relación jurídica. Sus elementos

Es importante destacar que los elementos de las relaciones y situaciones jurídicas, que constituyen el objeto de estudio de lo que se denomina la *Parte General* del Derecho Civil, son, en definitiva, los elementos (sujeto, objeto y causa fuente) de las obligaciones. Del mismo modo, el contrato (que es un acto jurídico) no es sino una de las principales fuentes de aquellas, así como también son fuente de obligaciones el *delito* y el *cuasidelito* que suelen analizarse en ocasión de estudiarse los hechos voluntarios ilícitos. Por otra parte, los Derechos Reales tienen por objeto el estudio de los bienes y las cosas, que no son otra cosa más que el objeto de las relaciones

¹ Cf. LLAMBIÁS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, 2ª edición, Tº II, N° 1264. (FALTAN DATOS)

² COLMO, Alfredo, *Las obligaciones en general*, Buenos Aires, 1920, Nos. 28, 29, 30 y 31, pág 23 y sigs. (FALTAN DATOS)

³ JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, Tº II, Vol. I, “Teoría General de las Obligaciones”, Buenos Aires, año 1950, n° 2.

jurídicas cuando se trata de obligaciones de dar o de hacer (por ejemplo, de otorgar escritura pública).

Desde que la obligación es una relación jurídica, debe estar necesariamente conformada por los tres elementos constitutivos de éstas, es decir: sujetos (activo y pasivo), objeto y causa.

El sujeto activo (o acreedor) es la persona a cuyo favor el deudor debe satisfacer la prestación. Por su parte, el sujeto pasivo (deudor u obligado) es aquel sobre quien recae el deber de satisfacer la prestación debida. Y toda vez que conforme expresáramos, la obligación es una relación jurídica, cabe la aplicación de los principios generales sobre la materia a este respecto, es decir, que los sujetos podrán ser tanto personas naturales como jurídicas, capaces de ser titulares, respectivamente, del crédito como de la correspondiente obligación. La capacidad requerida deberá ser tanto de goce como de ejercicio pudiendo ser subsanada la ausencia de esta última, por la correspondiente representación (Art. 56 del Código Civil). En ausencia de la capacidad exigida, si la obligación es contractual, será nula. En este supuesto, si uno de los sujetos, o ambos, carece de capacidad de hecho, la nulidad será relativa. En cambio, si existiese una incapacidad de derecho para celebrar el acto, la sanción de nulidad será, en principio, la más rigurosa, es decir, absoluta.

Cuando se trate de una obligación extracontractual, la misma puede recaer en quien no haya sido autor del hecho cuya consecuencia se le imputa.

El objeto de la obligación es la prestación debida por el sujeto pasivo al acreedor. Ella consiste en dar una cosa, hacer, o no hacer algo (cf. Art. 495 C. Civil) una persona (deudor) a favor de otra (acreedor).

El objeto debe ser siempre susceptible de apreciación pecuniaria, lo cual excluye que el interés del acreedor en que se cumpla con la obligación pueda ser extrapatrimonial⁴. A este respecto, recordamos la opinión *ut supra* indicada de Colmo.

Por “dar” (*dare*) debe entenderse las prestaciones que tienen por fin un cambio en el derecho de las cosas, en el sentido de que el deudor debe procurar al acreedor la propiedad o algún derecho real. El término es empleado ya en un sentido amplio, ya en un sentido estricto. La misma expresión aun se aplica a actos que no se refieren al derecho de las cosas, sino que deben simplemente aumentar el patrimonio del acreedor por una cesión, o liberándolo de una deuda, por ejemplo.

La expresión “hacer” (*facere*) se emplea muchas veces tanto en el sentido positivo como en el negativo. El hecho comprende todos los actos u omisiones que no pueden entrar en la dación⁵.

Observan Aubry y Rau, citados por Colmo⁶, que todas las prestaciones son de hacer. La omisión es un hecho negativo; y el dar es también un hecho, que se resuelve en la transferencia (entrega, tradición) de una cosa. Pero como dice con razón Colmo, cabalmente se denomina “dar” a ese hecho que entraña una transferencia, y “hacer”,

⁴ Cf. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil – Obligaciones*, Buenos Aires, año 1967, T° I, n° 21 y siguientes.

⁵ Código Civil Argentino, nota al Artículo 495.

⁶ COLMO, Alfredo, *Las obligaciones en general*, ob. cit., n° 23.

al que estriba en la prestación de un servicio. De ahí, entonces, que no haya por qué barrer con las distinciones aludidas.

La causa de la obligación es el tercer elemento de la relación jurídica establecida y, en este sentido, por “causa” debe entenderse aquello que hace nacer la obligación, es decir, que es su fuente, su procedencia, su origen.

d. El método seguido por el Código Civil Argentino

Pese a las críticas que en algunos aspectos pueda merecer el método seguido por el Código Civil Argentino, la materia que nos ocupa está tratada, en lo esencial, en forma acertada. En efecto, a la regulación del nacimiento y la extinción de las obligaciones a que se refieren, respectivamente, las dos partes en que se divide la Primera Sección del Libro Segundo, le sigue el tratamiento orgánico de la teoría del hecho jurídico y la del acto jurídico, que son, precisamente, los acontecimientos que hacen nacer las obligaciones, es decir, sus fuentes. Concluye el Libro Segundo con una tercera sección, referida a las obligaciones que nacen de los contratos.

Podría aducirse que desde que los contratos son una especie de acto jurídico, no deberían llenar una sección especial, sino estar legislados conjuntamente con aquellos; o de la misma forma podrá pretenderse que si se dedica una sección al estudio de esa especie de acto jurídico que es el contrato, otra sección y no un título debió ocuparse en el Código de los delitos, hechos jurídicos éstos que, con igual rigor, son también fuente de obligaciones.

Sin embargo, la importancia innegable que el contrato tiene en nuestra cultura jurídica eminentemente voluntarista y pactista⁷, sumada al espíritu decimonónico que Vélez imprimió al Código en general, más allá de aciertos o errores metodológicos, constituyen explicación suficiente del porqué de la ubicación asignada al tratamiento de los contratos.

También es importante destacar, y una observación del método seguido por Vélez Sársfield así lo demuestra, que el principal acierto del codificador en esta materia reside en haber logrado separar la teoría de las obligaciones de la teoría de los contratos (que son una de sus fuentes), evitando, así, confusiones injustificables.

Y mayor es el mérito de Vélez por cuanto supo alejarse de la tendencia que había prevalecido entre los redactores del Código Napoleón, quienes habían relacionado exclusivamente al acto y al hecho jurídico con el derecho de las obligaciones. A este respecto expresa Bonnecase⁸ que en realidad, en el Tratado de Baudry-Lacantinerie, la teoría del acto jurídico está refundida en la teoría del contrato así como la teoría del hecho jurídico lo está en la del cuasicontrato, en la del delito y en la del cuasidelito, es decir que en la obra citada la teoría del hecho y del acto jurídico están absorbidas por la teoría de las fuentes de las obligaciones.

⁷ SANZ, Carlos Raúl, “Reflexiones iusfilosóficas en torno a la problemática actual del contrato”, en *La Ley*, 1978-D, Sección Doctrina.

⁸ BONNECASE, J., *Traité de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie (Supplement)*, Vol. II, n° 280, pág. 315. (FALTAN DATOS)

Por su parte, Marcadé⁹ critica el método seguido por el Código Civil Francés señalando la confusión existente entre contratos y obligaciones, la que se desprende ya desde la denominación del título tercero del Libro Tercero: “De los contratos o de las obligaciones convencionales”, presentando así como una misma categoría la obligación y el contrato que en realidad es una de sus fuentes.

Es además notoria en el Código Civil Francés la ausencia de una teoría del hecho y del acto jurídico tal como está estructurada en nuestro Código.

e. Las fuentes de las obligaciones. Su clasificación

Efectuadas las consideraciones precedentes a modo de breve introducción de la materia a analizar, hemos de abocarnos al tratamiento del tema que constituye el objeto del presente, esto es, la evolución operada en la doctrina en lo que se refiere a determinar cuáles son las fuentes de las obligaciones.

1. Las fuentes en el Derecho Romano

Las principales y más antiguas fuentes de las obligaciones reconocidas por los romanos fueron dos: el hecho ilícito y la voluntad¹⁰. El Derecho Romano reconoció estas dos grandes causas de obligaciones pero no de una manera absoluta y solamente en ciertas condiciones: si el hecho ilícito constituye un delito, si la voluntad se ha manifestado en un contrato.

De esta forma, obvio resulta que en un principio las obligaciones consagradas no fueron demasiado numerosas¹¹ y, por otra parte, en una sociedad esencialmente guerrera y agrícola como lo era la romana en sus orígenes, poco campo había para las obligaciones contractuales. Empero, con posterioridad, la evolución del comercio y la industria hace que éstas adquieran cada vez mayor importancia, desplazando a las delictuales a un segundo plano¹².

Sin embargo, al evolucionar posteriormente la ciencia jurídica, se advierte que la clasificación bipartita de las fuentes de las obligaciones (delitos y contratos) resulta insuficiente toda vez que existe la posibilidad de que una obligación nazca de acontecimientos que no necesariamente deben ser una convención o un delito. Es así que Gayo expresa: “Las obligaciones nacen de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas”¹³.

⁹ MARCADÉ, V., *Explication Théorique et Pratique du Code Civil*, octava edición, tº 4, nº 378, pág. 348. (FALTAN DATOS)

¹⁰ GAYO, *Institutas*, III, nº 88, citado por DE SAVIGNY, M., *Le droit des obligations*, París, (editorial?) 1863, Tº II, nº 51, pág. 136 y por MACKELDEY, F., *Manual de Derecho Romano*, Madrid, 1847, nº 352, pág. 356. (editorial?)

¹¹ Cf. PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Buenos Aires, 1963, nº 266. (editorial?)

¹² Cf. SALVAT - GALLI, Tº i, Nº 25, pág. 37. (faltan datos)

¹³ *Digesto*, Libro XLIV, Título VII – nº 1 (GAYO, Diario, Libro II).

Como sostiene Savigny¹⁴, es evidente que la expresión “*ex variis causarum figuris*”, contenida en la clasificación tripartita aludida, no hace que ésta difiera esencialmente de la cuatripartita clásica contenida en las Institutas de Justiniano (Libro III, Título XIII, párrafo segundo), porque como enseña el juriconsulto alemán ella se limita a reunir en una sola las dos nuevas fuentes (cuasicontratos y cuasidelitos) que complementan la primitiva clasificación gayana.

La crítica de Savigny se hace evidente si nos remitimos a la lectura del *Digesto*¹⁵ en el cual, luego de referirse Gayo en los fragmentos uno y cuatro a las obligaciones que nacen de los contratos y de los delitos, respectivamente, se ocupa de las varias especies de causas mencionadas en el primer proemio del libro y título citados. Así alude, sucesivamente, a las obligaciones que nacen de la gestión de negocios, de la tutela, del legado adeudado por el heredero al legatario, del pago indebido recibido del que pagó erróneamente, de la imprudencia del juez, de los daños ocasionados por las cosas de que uno se sirve, o por las personas que están a su cuidado o bajo su dependencia, y finalmente, de las que contraen los capitanes de barcos, hoteleros y posaderos por delitos cometidos por las personas de quienes se sirven.

En los cuatro primeros supuestos nos encontramos con obligaciones que nacen de cuasicontratos y en los tres últimos con las que emanan de cuasidelitos. Merece destacarse que, aunque se pretende lo contrario intentando dar un fundamento subjetivo a la responsabilidad que hace nacer de la obligación (habría una suerte de accionar culposo por haber utilizado el capitán o el posadero “servicios de hombres malos”), en realidad el fundamento de la misma nos parece marcadamente objetivo en los dos últimos supuestos enumerados (párrafos 5 y 6 del fragmento quinto aludido en la nota 14).

De todos modos, indudablemente la clasificación de las fuentes de las obligaciones que mayor trascendencia ha tenido es la contenida en las Institutas de Justiniano (Libro III, Título XIII, Párrafo segundo), en virtud de la cual las obligaciones “o nacen de un contrato, o de un cuasicontrato, o de un delito, o de un cuasidelito”. Esta clasificación se convierte en quintupartita con el agregado efectuado por los antiguos glosadores: *la ley*. Se entendió necesario sumar a esta última para englobar lo que se consideraba la totalidad de las fuentes posibles de obligaciones¹⁶.

No obstante lo expuesto, corresponde señalar que la consideración de *la ley* como fuente fue también insinuada, aunque fugazmente, en el *Digesto* (Libro XLIV, Título VII, Párrafo 52), donde citándose a Modestino (*Reglas*, Libro II) se expresa: “Nos obligamos o por una cosa, o con la palabra, o al mismo tiempo por ambas, o por el consentimiento, o por la ley, o por el derecho honorario, o por necesidad, o por delito”.

2. Las fuentes en el Código Civil Francés

La clasificación de las fuentes de las obligaciones en cinco categorías, a que aludiríamos en el desarrollo precedente, fue recogida por el Código Civil Francés mer-

¹⁴ DE SAVIGNY, M., *Le droit des obligations*, ob. cit., T° II, N° 51, pág. 137.

¹⁵ *Digesto*, Libro XLIV, Título VII, Fragmento 5.

¹⁶ Cf. RIPPERT, G. y BOULANGER, J., *Tratado de Derecho Civil*, T° IV, n° 23. (Faltan datos)

ceda a la innegable influencia que los grandes romanistas, tales como Cujas, Pothier, Vinnio e Heineccio, entre otros, ejercieron sobre los redactores del Código Napoleón.

En efecto, en tanto el Artículo 1101 (Libro III, Título III) de dicho Código se refiere a las obligaciones que nacen de los contratos, el Artículo 1370 (Libro III, Título IV) alude a las obligaciones (*engagements*) que se forman sin convención e incluye entre éstas a las que nacen de las otras cuatro fuentes conocidas: los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

Varias son las observaciones que han efectuado distintos comentaristas a esta clasificación.

Se ha criticado ante todo, y a nuestro entender con razón, la diferencia que sin sentido alguno ha intentado hacerse entre “obligación” y “*engagement*”, pretendiéndose que la primera es la que surge de los contratos y la segunda de las restantes fuentes cuando, en realidad, ambas expresiones son sinónimas¹⁷. Lo dicho surge también de la simple lectura del Código Francés, en cuyo Artículo 1382 expresa que cualquier hecho del hombre que ocasione a otro un daño, lo “obliga”... y de la misma forma, el Artículo 1108 dispone: “[...] cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención: [...] Un objeto cierto que forme la materia del ‘*engagement*’ [...]”.

Otro aspecto que ha merecido el comentario de diversos tratadistas es el relativo a la confusión existente entre los conceptos de “convención” y “contrato”. Y si bien el Título III, del Libro III se denomina “De los contratos o de las obligaciones convencionales en general”, lo cierto es que en el uso común e inclusive en la legislación, las expresiones *contrato* y *convención* se confunden¹⁸.

Domat decía que la convención es el género y el contrato la especie¹⁹. Por convención debe entenderse el consentimiento de dos o más personas para crear entre ellas cualquier obligación: es el contrato propiamente dicho. Se da también el nombre de convención al concurso de consentimiento que tiene por objeto resolver una obligación o modificarla.

Pothier²⁰, por su parte, distinguía entre contrato, convención o pacto, y *pollicitatio*, y enseñaba que el contrato es una especie de convención. Ésta es el consentimiento de dos o más personas prestado para crear entre ellas cualquier obligación (*engagement*) o para resolver una preexistente, o para modificarla.

Por su parte el contrato es, según Pothier, la especie de convención que tiene por objeto crear cualquier obligación, en tanto que *pollicitatio* es la promesa efectuada de buena fe con la voluntad actual de cumplir pero sin que el que la hace tenga la intención de obligarse, en el sentido de acordar a quien en cuyo favor se hace, el derecho de exigir el cumplimiento de la misma.

¹⁷ Cf. ZACHARIAE, citado en la nota a la Parte Primera de la Sección Primera del Libro Segundo del *Código Civil Argentino* y ver también MARCADÉ, V., *Explication Théorique et Pratique du Code Civil*, ob. cit., Tº 4, nº 376, pág. 347.

¹⁸ Cf. LAURENT, F., *Cours Élémentaire de Droit Civil*, Bruselas, 1881, Tº II, nº 460, pág. 338. (editorial?)

¹⁹ Citado por LAURENT, F., *Cours Élémentaire de Droit Civil*, ob. cit.

²⁰ Citado por BONNECASE, *Traité de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie (Supplement)*, ob. cit., nº 461, pág. 338.

La diferencia con el contrato consistiría en que mientras éste encierra el curso de voluntades de dos personas, de las cuales una promete una cosa a la otra y ésta acepta la promesa que le es hecha, la *pollicitatio*, en cambio, es la promesa que no ha sido todavía aceptada por aquel a quien se ha hecho²¹.

En el sentido expuesto, la *pollicitatio* no debe ser confundida con el contrato como acto generador de obligaciones.

f. Críticas a la concepción clásica. Opinión de Planiol

Planiol²² ha criticado acerbamente la clásica clasificación quintupartita sosteniendo que, en realidad, las fuentes se reducen a dos: *el acuerdo de voluntades y la ley*. Atribuye a la influencia de Pothier y de Heineccio, quienes la tomaron de los romanos, el que haya sido incluida en el Código Civil Francés, e ironiza acerca de la misma elogiando su supuesta simetría expresando que, salvo la ley, las otras cuatro fuentes pueden agruparse dos contra dos, de dos maneras distintas: tomando en cuenta el carácter de lícitos o ilícitos de los actos, por un lado se encuentran los contratos y los cuasicontratos y, por el otro, los delitos y los cuasidelitos. Considerando, en cambio, el aspecto de la intencionalidad, pueden agruparse en contratos y delitos, por una parte, y en cuasicontratos y cuasidelitos, por otra. En lo que a la ley respecta, manifiesta el citado autor que se le atribuyen, como un residuo, las obligaciones que no se consiguen ubicar en ninguna de las otras cuatro categorías.

Planiol afirma su posición expresando que en el contrato es la voluntad de las personas la que forma la obligación. Esa voluntad, dice, es realmente la causa creadora, la que determina el objeto, el acuerdo y las modalidades. La ley, por su parte, en el caso del contrato, solo interviene para dar sanción al acuerdo. Agrega, luego, que ninguna otra fuente de obligaciones tiene naturaleza cuasicontractual porque no hay otra que presente siquiera una analogía con un acuerdo voluntario entre acreedor y deudor. Señala como única excepción a lo manifestado el caso de la transmisión hereditaria; en ella, la aceptación de una herencia o de un legado es verdaderamente un contrato, expresa Planiol, en el cual las dos voluntades, en lugar de ser contemporáneas, se suceden con un intervalo: está, por un lado, la voluntad del testador que desde más allá de la muerte hace una oferta al legatario, y la de éste que la acepta.

Agrega Planiol, citando la opinión de Ducarroy, que el vicio de la clasificación de Pothier e Heineccio que la convierte en desechable consiste en haber erigido al cuasicontrato y al cuasidelito en fuentes de obligaciones creyendo así adoptar las ideas romanas sin advertir que, cuando los antiguos jurisconsultos hablaban de obligaciones "*quæ quasi ex contractu (o quasi ex delicto) nasci videntur*", no querían calificar el hecho del cual esas obligaciones derivaban, sino simplemente el régimen

²¹ Cf. BONNECASE, *Traité de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie (Supplement)*, ob. cit., n° 284, pág. 320.

²² PLANIOL, Marcel, en *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1904, pág. 224 y sigs. (faltan datos)

que les sería aplicable una vez que hubieran nacido, porque el Derecho Romano, que pone una gran diferencia entre las obligaciones nacidas del delito y todas las demás, no hubiera podido tratar con tanto rigor a las personas que no habían incurrido en dolo o en falta.

Esa situación también la destacan Alterini, Ameal y López Cabana al poner de relieve que Heineccio y Pothier entendieron que las obligaciones nacidas como de contrato y como de delito eran cuasicontratos y cuasidelitos, con lo cual modificaron los términos de la exposición desde que obligar *como algo* –opinan los autores citados– no es ser *casi algo*²³.

Sostiene también Planiol que el cuasicontrato no es un hecho voluntario, al menos desde el punto de vista del obligado, toda vez que no es la suya la voluntad que ha creado la obligación. Por otra parte, afirma, tampoco estamos frente a un acto ilícito. A esta conclusión llega Planiol porque si el hecho generador de la obligación no se ha producido por obra del propio obligado, entonces tendríamos que admitir que esté obligado por el hecho de otro, lo que es inadmisibles, o que estamos frente a una obligación sin causa. ¿Por qué, entonces, está obligada una persona en los supuestos considerados como cuasicontratos? Porque en todos ellos hay un enriquecimiento sin causa por los gastos efectuados por otro que debe ser restituido. Y como el enriquecimiento sin causa es injusto, en consecuencia es ilícito. De ahí que hubiera afirmado Planiol que la causa de la obligación en el cuasidelito es un hecho involuntario e ilícito.

En lo que respecta al cuasicontrato, dice Heineccio²⁴ que todo contrato está fundado en el consentimiento, el cual puede ser verdadero o presunto. Del consentimiento verdadero nacen los verdaderos contratos, y del presunto, esto es de un hecho, los cuasicontratos. Y agrega el autor cuya opinión comentamos que “no se ha de creer que sin ninguna razón fingen las leyes que alguno ha consentido, no habiendo prestado su consentimiento [...]”, de manera tal que quiere indicar Heineccio que en el supuesto de los cuasicontratos es la ley la verdadera fuente generadora de las obligaciones que aparentemente surgen de aquellos.

Frente a lo expuesto por Heineccio, parece injusto arrogarle una mala interpretación de la opinión de los antiguos jurisconsultos ya que la brindada en el párrafo transcrito no revela la confusión que Planiol le atribuye, sino una cabal comprensión de la *ratio* de la clasificación clásica y de la ficción contenida en la ley romana (*cuasi ex...*). Otra cosa es que, conscientemente, haya adherido a ella.

Planiol, por su parte²⁵, comparte el criterio que indica que la ley es la verdadera fuente de obligaciones en los supuestos de cuasicontrato, pero rechaza los fundamentos de la opinión de Heineccio por considerarlos inadmisibles. En efecto, dice el jurisconsulto francés que si se ha prestado un consentimiento presunto o sobreentendido habrá verdaderamente un contrato como en el mandato tácito; un consentimiento presunto tendrá el mismo efecto que uno real.

²³ ALTERINI, Atilio A.; AMEAL, Oscar J. y LÓPEZ CABANA, Roberto M., en *Derecho de Obligaciones*, § 2, n° 115, Buenos Aires, AbeledoPerrot, pág. 60, 1ª edic., 1ª Reimpresión.

²⁴ HEINECCIO, Juan, *Recitaciones del Derecho Civil Romano*, Valencia, 1873, T° 2, n° 778, pág. 60. Faltan datos

²⁵ PLANIOL, Marcel, *Revue de Législation et de Jurisprudence*, ob. cit., pág. 227.

En cuanto a las obligaciones legales, que es la otra categoría que él admite, expresa Planiol²⁶ que son todas aquellas que son mencionadas por la ley penal cuya violación constituye un crimen o un delito: no matar, no robar, etc., y en materia civil todas las cargas de familia: obligación de ser tutor, curador, obligación alimentaria entre parientes dentro del grado que indique la ley, el deber de educar a sus hijos que pesa sobre los padres, etc., o también en materia civil, las obligaciones derivadas de la vecindad, o inclusive, por ejemplo, el deber de guardar el secreto profesional, etc.

Concluye Planiol este aspecto de la cuestión afirmando que aquellas que la denominación clásica ha llamado obligaciones delictuales, cuasidelictuales y cuasi-contractuales no son más que la conversión a dinero de una obligación legal preexistente que no ha sido ejecutada, o que ha sido violada.

g. Las fuentes de las obligaciones en el Derecho Argentino

La obligación en nuestro derecho se origina en un hecho. Precisamente, en la nota a la sección Segunda del Libro II del Código, el Codificador recuerda que la función de los hechos en el derecho es una función eficiente, creadora. Agrega que si los derechos (y al decir derechos estamos hablando también de obligaciones por la necesaria correspondencia entre unos y otras) nacen, si se modifican, si se transfieren de una persona a otra, si se extinguen, es siempre a consecuencia o por medio de un hecho. Por ello se sostiene en la nota comentada que no hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de los hechos procede la variedad de los derechos. Ello significa que si los derechos se originan en hechos, lo propio ocurre con las obligaciones que no son sino la contrapartida de aquellos.

Y en la nota al Artículo 896, que define a los hechos jurídicos, el autor del Código aclara que no se refiere en la norma a los hechos como objeto de derecho, sino únicamente como causa productora de derechos. Y por ende, nos permitimos agregar, como causa productora de obligaciones.

Por otra parte, el Artículo 499, además de indicar que no hay obligación sin causa, lo cual es casi una obviedad, en forma coincidente con lo expuesto en las notas aludidas, dice que esa causa puede ser uno de los hechos, o uno de los actos lícitos o ilícitos, o las relaciones de familia o las relaciones civiles.

Cuando el Artículo 499 se refiere a las relaciones de familia o a las relaciones civiles como “hechos” debe darse a aquellas expresiones el sentido amplio que se explica en la nota a la Sección 2ª del Libro II en cuanto expresa el Codificador en ella que “respecto a la materia objeto de esta sección, podemos decir con Ortolán, que ‘hecho’, que por su etimología supondría una acción del hombre, se toma en el lenguaje jurídico en su sentido más amplio, como designando un suceso cualquiera, que ocurra en el mundo de nuestras percepciones”.

²⁶ *Ibíd.*, pág. 230.

h. Otras fuentes de obligaciones citadas por la doctrina

Diversos autores, con mayor o menor aceptación de sus opiniones por parte de la doctrina en general, han enumerado otras posibles fuentes de obligaciones.

En el sentido expuesto, Colmo²⁷ alude a la *voluntad unilateral*, a la *promesa de fundación*, a la *promesa de recompensa*, a los *títulos a la orden y al portador*, a la *estipulación por terceros*, a la *oferta contractual*, a la *oferta a persona indeterminada* y al *contrato de adhesión*.

Es de destacar que en realidad el común denominador de todas las fuentes mencionadas por el citado autor es la existencia de una *declaración de voluntad unilateral* que es la que supuestamente debería generar la obligación.

Dice Colmo al respecto que con la expresión “voluntad unilateral” se quiere significar que hay situaciones jurídicas producidas por manifestaciones de voluntad que no pueden ser explicadas cumplidamente a la luz de los principios corrientes y que no encuadran en toda su plenitud en las características contractuales. Agrega que ellas estriban en el predominio de una de las dos voluntades que concurren en el acto y reclaman, o bien la creación de una nueva figura volitiva muy afin con el contrato ordinario aunque no idéntico a éste, o bien una extensión del concepto de contrato. Desde ya, reconoce Colmo²⁸, que en todos los casos mencionados siempre hay otra voluntad: la del que reclama la recompensa, la del que acepta la oferta, la del tercero beneficiario del seguro, etc., la cual es necesaria para que en definitiva haya una suma de voluntades que es lo que perfecciona el contrato.

Respecto a la *declaración unilateral*, expresa Llambías que no es para él una fuente autónoma de obligaciones pues se resume en un contrato o en un hecho ilícito. Lo primero ocurre cuando se acepta la manifestación de voluntad del solicitante, en cuyo caso queda anudado un consentimiento contractual entre ausentes. Lo segundo se presenta si antes de la aceptación el proponente retrae su voluntad inicial en cuyo caso comete un hecho culposo –culpa *in contrahendo*– que lo hace responsable frente a todo damnificado por el daño negativo que éste haya podido sufrir²⁹.

En materia de *declaración unilateral* como fuente de obligaciones, expresa Scialoja³⁰ que en el Derecho Italiano ni por excepción, y tanto menos por regla, la declaración unilateral de voluntad puede ser considerada como fuente de obligaciones. Se expide así el reputado jurista en contra de la doctrina que afirma que una obligación surge de la voluntad unilateral cuando el vínculo determinado por el contenido de la voluntad del deudor consigue su plena eficacia jurídica sin el concurso de otra voluntad y, en especial, sin el concurso de la voluntad del acreedor. La ley, continúa el autor citado, en el origen de este vínculo solo deberá intervenir para reconocer y sancionar el resultado del acto humano de voluntad así como lo hace, en general, en todo negocio jurídico de interés privado. Sin embargo, del examen de los casos prácticos se verá cómo, pese a que se pretenda atribuir el nacimiento de la

²⁷ COLMO, Alfredo, *Las obligaciones en general*, ob. cit., números 36 a 44.

²⁸ *Ibid.*, número 45.

²⁹ LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil*, Obligaciones, ob. cit., n° 43, pág. 57.

³⁰ SCIALOJA, A., “La dichiarazione unilaterale di volontà como fonte di obbligazione”, en *Revista de Diritto Commerciali*, año 1904, pág. 370.

obligación a la voluntad del obligado, en cambio debe hacérselo a la fuerza creadora de la ley. En otros supuestos, se trata de verdaderos contratos.

Menciona Scialoja entre varios otros, como ejemplo de obligaciones nacidas en apariencia de una declaración unilateral de voluntad, al proceder exigido al tercer poseedor para purificar al inmueble de hipoteca y concluye que en este caso habría una obligación legal, por un lado, y una voluntad conjunta, por el otro. Alude también a otro supuesto que suele citarse como de una obligación nacida de una declaración unilateral de voluntad: el caso de un contrato celebrado entre un particular y la Administración pública, el cual no sería obligatorio para el Estado hasta no haber sido aprobado por los organismos estatales pertinentes pero sí lo sería para el particular que quedaría obligado a partir de la firma del instrumento respectivo. Sin embargo, se trataría de una obligación nacida de un contrato, de un acto jurídico que, en este caso, estaría sujeto a una condición. Y será de ese contrato de donde nazca la obligación tanto para el Estado como para el particular y no de la sola declaración de voluntad de obligarse que este último presuntamente habría prestado.

Resulta evidente que la *declaración unilateral de voluntad* como fuente generadora de obligaciones no ha tenido aceptación por gran parte de la doctrina nacional ni por la mayoría de los autores franceses, más allá de respetables opiniones que, en uno y otro ámbito, la consideran como tal y no como una categoría de obligaciones contractuales. Así, entre nuestros autores, Borda la acepta con sólidos argumentos.

Debemos destacar que el Código Civil Brasileño (Art. 1505 y sigs.) la ha consagrado legislativamente como fuente de obligaciones. Otro tanto ocurre en América con los Códigos Mexicano y Peruano y en Europa con el Código Italiano de 1942 (Art. 1987 y sigs.).

También la reconocen implícitamente como tal los Códigos Alemán y Suizo de las Obligaciones, entre otros, ya que, aunque sin comprometer una opinión de fondo o sistemática al respecto, han legislado específicamente sobre las principales situaciones en que se pretende ver la aplicación de la voluntad unilateral como generadora de obligaciones. Dejan así al criterio jurídico de los intérpretes la dilucidación del problema general o científico³¹.

Para concluir este breve recorrido del siempre controvertido tema que nos ocupa, resulta interesante a la vez que ilustrativo sobre la diversidad de opiniones existente en la materia, hacer mención a la clasificación de las fuentes de las obligaciones que hiciera Vizioz³².

El citado autor, siguiendo los lineamientos de la clasificación bipartita de Planiol, la desarrolla y afirma que son ocho las fuentes de obligaciones que pueden existir. Serían éstas las siguientes: 1. *Las obligaciones que nacen de la voluntad*; 2. *Las obligaciones que nacen de la voluntad de la ley*; 3. *Las obligaciones que nacen de la ley en ocasión de un acto voluntario lícito* (el caso típico es la obligación que nace de la gestión de negocios); 4. *Las obligaciones legales sancionatorias de un estado o situación de hecho* (como ejemplos de estado de hecho el autor cita el parentesco,

³¹ COLMO, Alfredo, *Las obligaciones en general*, ob. cit., n° 46.

³² VIZIOZ, citado por BONNECASE, J., *Traité de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie (Supplement)*, ob. cit., pág. 340.

la vecindad, la indivisión, la tutela, etc.); 5. *Las obligaciones que nacen de la ley en ocasión de un enriquecimiento sin causa*; 6. *Las obligaciones legales que nacen del riesgo* (cuya importancia es innegable debido a la consagración del principio de la responsabilidad objetiva); 7. *Las obligaciones que nacen de la ley por la comisión de una falta*; y 8. *Las obligaciones que nacen de la ley en ocasión de la comisión de un acto voluntario ilícito*.

i. Nuestra opinión

Por nuestra parte consideramos, en coincidencia parcial con la comentada opinión de Planiol, que las obligaciones nacen de la ley o de la voluntad, sea esta última unilateral o bilateral.

Nacen de la voluntad porque en definitiva, y aunque sea la ley la que imponga el deber de reparar el daño ocasionado por el hecho ilícito, no puede soslayarse que éste, sea doloso (delito) o culposo (cuasidelito), es un hecho generado por la voluntad de quien lo llevó a cabo. No hay motivo para apartarse de lo dispuesto en el Código en cuanto dispone que los hechos, particularmente los voluntarios, generen derechos y las consiguientes obligaciones que son la contrapartida de aquellos.

La ley no puede reemplazar a la voluntad de las partes en el contrato y de esto no cabe duda alguna. La presencia de esa voluntad sana y manifestada es absolutamente indispensable, irremplazable, para que el contrato exista como importantísimo motor impulsivo de las múltiples relaciones jurídicas que genera, las que tanto contribuyen a la evolución y al progreso de las sociedades.

Sin embargo, es la ley la que impone el deber de reparar el daño ocasionado por el accionar doloso (delito) o culposo (cuasidelito) y es la ley la que asigna fuerza vinculante a la promesa unilateral. No se trata de negar, ciertamente, la reconocida función generadora de obligaciones asignada por el Código Civil a los hechos ilícitos. Pero la realidad es que es la ley la que dispone la obligación de indemnizar los perjuicios que los ilícitos generan.

También en el contrato, acuerdo de voluntades por excelencia pero al propio tiempo acto lícito, es la ley la que fija el marco de licitud dentro del cual la voluntad debe desarrollarse y es la ley también la que atribuye fuerza obligatoria a la voluntad común declarada por las partes.

Y del mismo modo, en nuestro sistema legislativo es la ley, a través de distintos institutos (teoría de la imprevisión, abuso del derecho, lesión subjetiva), o al limitar el contenido del objeto de los actos jurídicos, la que acota el querer individual en el acto voluntario y particularmente en el contractual.

También es la ley la que determina la ilicitud del enriquecimiento sin causa o la que es fuente directa de numerosos deberes.

Por todo ello entendemos que la ley y la voluntad, sea considerándoselas individualmente o en ocasiones actuando en forma conjunta, bastan para generar todas las obligaciones posibles.