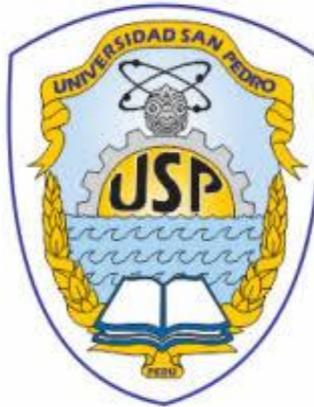


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



Derecho civil: obligaciones.

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional
de Abogado**

Autora:

Sánchez Quispe, Jessica Roxana

Asesor:

Diaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA

En primer lugar a Dios por ser mi guía y no abandonarme en los momentos más difíciles de mi vida; por darme la oportunidad de ser madre de mis dos pequeños hijos Angello y Jossé, y no ser obstáculo para continuar con mi formación profesional.

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento Papá y mamá.

A mi pareja por su paciencia y comprensión, quien prefirió sacrificar su tiempo para que yo pudiera cumplir con el mío. Por su bondad y sacrificio me inspiró a ser la mejor, eternamente muy agradecida por todo lo que estoy logrando en la vida.

Jessica R. Sánchez Quispe

AGRADECIMIENTO

Primero y antes que nada, dar gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Agradecer hoy y siempre a mi familia, a mis hermanas, por el apoyo incondicional, a mis padres por el esfuerzo realizado, a mi papá por sus sabios consejos brindados durante mi carrera profesional, gracias papá.

A mi pareja y a mis pequeños Angello y Jossé; por ser la razón de todos mis anhelos, gracias, por el apoyo brindado, por la alegría, la paciencia, por la fortaleza necesaria para seguir adelante.

A mis profesores a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias a su paciencia y enseñanza y finalmente un eterno agradecimiento a esta prestigiosa Universidad la cual nos abrió sus puertas a jóvenes como nosotros preparándonos para un futuro competitivo y formándonos como personas de bien.

Jessica R, Sánchez Quispe

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado dictaminador. Obligaciones es una palabra que se utiliza a veces como equivalente de “deber” y más concretamente como “deber jurídico”, es decir sancionado por el derecho. Pero la obligación que es objeto de estudio en el derecho de las obligaciones no es solamente un deber jurídico sino más precisamente el que existe entre acreedor y deudor en virtud del cual el primero puede exigir del segundo que observe determinada conducta o realiza cierta prestación. Desde el punto de vista del acreedor, la relación obligatoria se denomina “crédito” y desde la parte pasiva se llama propiamente “obligación”. El conjunto de los derechos de créditos y las obligaciones forman el contenido del Derecho de las obligaciones.

Resulta más correcto hablar de “relación obligatoria” que simplemente de obligación. La idea de relación nos remite a la dinámica entre dos personas, el deudor y el acreedor, que ocupan posiciones contrapuestas. El derecho privado reserva la calificación de obligación a aquellas situaciones de subordinación en las que la conducta del obligado es susceptible de una valoración patrimonial concreta, mientras se denomina deber cuando dicha valoración patrimonial no existe.

Aunque generalmente los derechos de crédito nacen de los contratos, de hecho cubren un espacio mucho más amplio, pues nacen además del

enriquecimiento injusto y de la responsabilidad civil, aparte de que pueden tener su origen en una disposición testamentaria.

En realidad podemos decir que la obligación es el vínculo jurídico en cuya virtud un sujeto (llamado deudor) debe observar una determinada conducta (prestación) a favor de otro sujeto (llamado acreedor) cuya principal facultad es la de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación, **por ello pongo a vuestra consideración el trabajo de Suficiencia Profesional** Titulada, derecha Civil: Obligaciones. El mismo presenta para su evaluación esperando las observaciones y consideraciones que el trabajo amerite, entendiendo que todo trabajo de investigación es perfectible a la Luz de los enfoques de la ciencia jurídica.

PALABRAS CLAVES

Tema:	Obligaciones
Especialidad:	Derecho Civil

Keywords:

Text	Obligations
Specialty	Law civil

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVES	v
INTRODUCCION	1
I. ANTECEDENTES	4
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	4
1.1.1. ANTECEDENTE LOCAL.....	4
1.1.2. ANTECEDENTE NACIONAL.....	5
1.1.3. ANTECEDENTE INTERNACIONAL	6
II. MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. DEFINICIÓN LAS OBLIGACIÓN EN LA LEGISLACION PERUANA	7
2.2. ELEMENTOS	9
A. LOS SUJETOS.....	9
B. EL VÍNCULO JURÍDICO	9

2.3. CLASIFICACIÓN LEGAL	10
2.3.1. - OBLIGACIONES DE DAR	10
A. - CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR.....	10
B.- TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD MEDIANTE LAS OBLIGACIONES DE DAR:	13
A). DERECHO ROMANO:.....	13
B). SISTEMA ESTABLECIDO POR EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.	13
C). SISTEMA ALEMÁN.....	14
D). SISTEMA PERUANO.....	14
C. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE DAR.....	14
• OBLIGACIONES DE DAR BIENES CIERTOS.	14
D. TEORÍA DEL RIESGO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR BIENES CIERTOS.	15
2.3.2. OBLIGACIONES DE HACER	16
A. EL CONCEPTO.	16
B. INTEGRIDAD DE LA PRESTACIÓN EN LA OBLIGACIÓN DE HACER.	17
A). EL MODO Y EL PLAZO.....	17
C. CLASE DE OBLIGACIÓN DE HACER	19
B. INCUMPLIMIENTO	21
C. IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN POR CULPA DEL DEUDOR.	23
D. DIFERENCIA CON LAS OBLIGACIONES DE DAR.....	29
2.3.3. OBLIGACIÓN DE NO HACER	29
A. MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER	33
B. INCUMPLIMIENTO INDEMNIZACIÓN Y MORA DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER.....	34
A). MEDIDAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO:.....	34

• EXIGIR LA EJECUCIÓN FORZADA, SALVO QUE PARA ELLO TUVIESE QUE EMPLEAR VIOLENCIA CONTRA EL DEUDOR.	34
III. LEGISLACIÓN NACIONAL	40
3.1. CÓDIGO CIVIL PERÚ LIBRO VI-LAS OBLIGACIONES	40
3.1.1. TITULO I. OBLIGACIONES DE DAR.....	40
3.1.2. TITULO II. OBLIGACIONES DE HACER	45
3.1.3. OBLIGACIONES DE NO HACER.....	47
2.4. ANALISIS DE LA SENTENCIA DE VISTA N° 00026-2010-0-0201-SP-CI-01	48
IV. JURISPRUDENCIA.....	52
4.1. CAS NRO. 3347-2001. LIMA SUMILLA: RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR.....	52
4.2. (CAS. N° 18711-2015 AREQUIPA).....	54
V. DERECHO COMPARADO	56
5.1. OBLIGACIÓN EN ESPAÑA	56
5.1.1 DEFINICIÓN DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO DE OBLIGACIONES	56
5.2. OBLIGACIÓN EN ITALIA	57
VI. CONCLUSIONES.....	58
VII. RECOMENDACIONES	59
VIII. RESUMEN	60

X. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	61
X. ANEXO.....	62

INTRODUCCION

En el presente trabajo de **Suficiencia Profesional**, trata sobre el tema las Obligaciones que no es más que un vínculo de derecho por el cual una o varias personas están obligadas a dar hacer o no hacer una cosa, las obligaciones es un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas esta obligadas a dar, hacer o no hacer algo respecto de otra u otras personas, algunos autores del Derecho Civil definen la obligación como una relación jurídica que asigna a una o a varias personas, la posición de deudores, frente a otras u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación ya positiva (obligación de dar o hacer) ya negativa (obligación de no hacer); en este sentido se considera dos partes:

El acreedor y desde cuyo punto de vista se considera la obligación como un crédito.

El deudor para el cual la obligación resulta una deuda.

Existe una tercera acepción en el aspecto notarial, mediante la cual considera como obligación el escrito mismo que se formaliza para comprobar la existencia del contrato. Es de esencia en las obligaciones:

Que exista una causa de donde nazca la obligación.

Personas entre las cuales se haya contratado.

Que alguna cosa haya sido objeto de la misma.

Por otro lado encontramos además las características de las Obligaciones, ya que la obligación constituye un derecho personal que pone en relación con dos o varias personas, se realiza en círculo limitado, contrario al derecho real que es un derecho absoluto y produce efectos Erga Omnes, contra todos donde sus posibilidades de alcance son ilimitadas, oponible a todos.

Otra característica es que el titular de derecho real puede hacer uso de él de manera directa sin tener que pasar por la mediación de otra persona, mientras que en el caso de las obligaciones el acreedor para obtener satisfacción, tiene necesariamente que dirigirse al deudor.

Por lo descrito, líneas arriba nos ha permitido en la presente investigación planteamos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos dogmáticos de las obligaciones en el Perú?

Objetivos del estudio. -

Los enunciados que pretendemos alcanzar en la investigación con relación al objeto de estudio son:

Objetivo General. -

¿Conocer los fundamentos jurídicos dogmáticos de la institución jurídica del derecho civil, de las obligaciones en el Perú?

Variables de estudio. -

Las variables de la presente investigación son:

Obligación

Obligaciones de dar

Obligaciones de hacer

Obligaciones de no hacer

Prestación

Cumplimiento

I. ANTECEDENTES

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1.1. ANTECEDENTE LOCAL.

a). TITULO

“SISTEMA DE DETRACCIONES Y SU INCIDENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS COANPE S.R.L HUARAZ- UNIVERSIDAD SAN PEDRO”

b). AUTOR

Cadillo Martin, Hugo Daniel

c). RESUMEN

El Principal objetivo de esta investigación es, Determinar si el sistema de detracciones incide en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la Empresa Corporación los Andes del Perú S.R.L. Huaraz, 2015. El presente informe es una investigación descriptiva correlacional, la muestra está conformada por la Empresa Corporación los Andes del Perú S.R.L. es una muestra no probabilística. El Sistema de Detracciones se aplica para empresas de diferentes sectores, tanto por la compra y venta de algunos bienes y/o por la prestación de determinados servicios. El Sistema de

Detracciones se ha convertido en una herramienta útil contra la informalidad, la cual ha permitido ampliar la base tributaria de los contribuyentes y el incremento de recaudación tributaria durante los últimos años, los resultados demostraron la relación que existe entre las variables estudiadas, finalmente el Sistema de Detracciones incide significativamente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la Empresa Corporación los Andes del Perú S.R.L.

1.1.2. ANTECEDENTE NACIONAL.

a). TITULO

“MOROSIDAD DE PENSIONES Y AFECTACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CORRIENTES EN LA I.E.P. ELVIRA VELASCO – UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO”

b). AUTOR

Gamonal Chauca, Jaroslav Franco

c). RESUMEN

El propósito de la presente investigación fue determinar la morosidad de las pensiones de enseñanza afecta el cumplimiento de las obligaciones corrientes de la I.E.P. Elvira Velasco de Nuevo Chimbote, el año 2016. Se utilizó el tipo de investigación descriptivo de diseño no experimental de corte transversal, La técnica de la entrevista y como instrumento usamos la guía de entrevista y la población fue el área de contabilidad y la muestra fue el gerente general, el director y el contador. Considerando que la mayoría de padres de familia de la institución educativa mantienen deudas las mismas que afectan significativamente en las obligaciones financieras de la institución educativa, pago de planillas, mantenimiento de su infraestructura y su mobiliario. En los resultados apreciamos que las deudas de pensiones si afecta a la liquidez de la institución, además que ese problema se viene

dando desde años anteriores y el apoyo financiero que se obtiene del extranjero no debe ser utilizado para solucionar el problema.

1.1.3. ANTECEDENTE INTERNACIONAL

Luego de una búsqueda, no se ha encontrado temas relacionados al presente trabajo.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. DEFINICIÓN LAS OBLIGACIÓN EN LA LEGISLACION PERUANA

La obligación para Pothier (1985, pp. 05), es sinónimo de deber, y este deber comprende tanto a las obligaciones imperfectas como a las perfectas. Se llaman obligaciones imperfectas a aquéllas respecto de las cuales no somos responsables sino ante Dios, por su carácter eminentemente moral. En cambio, las obligaciones perfectas son aquéllas que otorgan el derecho para exigir su cumplimiento.

Entre las definiciones dadas por los autores modernos destaca la influencia romana la cual sostiene que la obligación es:

"El vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual, una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra u otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna otra cosa".

"La obligación es el vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos de personas) por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o una abstención".

La utilización del término "vinculo" tiene el inconveniente que solo contempla la obligación como deuda, como debitum, cuando con mayor propiedad debe utilizarse

el término "relación" que, si tiene ventaja de ser más amplio y comprensivo, por cuanto incluye el concepto de crédito (creditum).

De esta manera debería considerarse a la obligación como una relación jurídica en virtud de la cual una persona (DEUDOR) debe una determinada prestación a otra (ACREEDOR) que tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera a satisfacerla.

La obligación es un vínculo que constriñe o compele legalmente a dar, ejecutar algo, o no hacer. Antológicamente es la imposición moral que nos impele al cumplimiento de un deber, el cual se tangibiliza mediante la exigencia pactada.

De acuerdo con los profesores DIEZ-PICAZO y GULLÓN citado por Fernandez (2009), la relación jurídica puede definirse como la "situación en que se encuentran dos o más personas, que aparece regulada como una unidad en el ordenamiento jurídico, organizándola con arreglo a determinados principios, y que la considera, además como un cause idóneo para la realización de una función de tutela jurídica".

Se ha señalado de ella que se trata de un marco de relación en el que derechos, facultades, deberes y obligaciones se incrustan e intercomunican organizándose de conformidad con unos principios y con la función que realizan.

Al mismo tiempo, la relación jurídica se nos presenta como una parte de la vida social que el ordenamiento jurídico regula, con el fin de que los individuos puedan realizar funciones económico-sociales necesitadas de una especial tutela y protección.

Se puede considerar también como un proceso que tiene naturaleza transitoria ya que se inscribe en el devenir histórico, constituyéndose para alcanzar un fin, debiéndose extinguir con la consecución de este fin, aunque una vez extinguida conserve, en el pensamiento jurídico, trascendencia como causa o fundamento de las modificaciones que en virtud de ella han sido realizadas.

En la estructura de toda relación jurídica es posible diferenciar dos tipos de elementos:

a). Los sujetos de la relación: Son las personas entre las que se establece la relación obligacional, por ejemplo: El abogado litigante y su patrocinado.

b).El objeto de la relación: Lo constituye la materia que queda afectada por la relación obligacional; por ejemplo, en el caso anterior: el patrocinio y la defensa que le brinda el abogado en los procesos judiciales a su cliente.

2.2. ELEMENTOS

A. LOS SUJETOS

Personas que intervienen en la obligación por un lado el acreedor, titular del derecho subjetivo, es decir, el que puede exigir que le cumplan su derecho. El deudor tiene la obligación propiamente dicha.

B. EL VÍNCULO JURÍDICO

Es la relación que se establece entre el acreedor y el deudor, pero que es jurídica (protegida por la ley) para que uno le pueda exigir al otro.

Así en las obligaciones de dar, el cumplimiento consistirá en la entrega de la cosa.

En las obligaciones de hacer, la prestación debe ejecutarse en el tiempo y en el modo que estuvo en la intención de las partes. Y finalmente, en las obligaciones de no hacer, el sujeto deberá de abstenerse de realizar algo, por ello, a estas obligaciones las llaman de omisión o de abstención.

Fernandez (2009, pp. 200) hace referencia a Hafy, quien dice que el objeto de la obligación es la prestación. Y en los casos de solicitar judicialmente la abstención de la realización de alguna obra (de construcción o edificación), se entiende que la

prestación obligada es la no realización de la obra; esto puede darse por muchos factores, por ejemplo: a los vecinos los perturba la construcción de una edificación, pues tienen un asilo de ancianos que necesitan silencio, o en caso se haga abuso del derecho en el levantamiento de una pared que obstaculiza la entrada de rayos solares al jardín de la casa vecina.

Es así que las partes, pueden hasta contratar entre sí, para las abstenciones de dichas obras.

Esta persona (vecino afectado) acuerda con la otra parte para que deje de realizar sus trabajos de demolición y hasta efectúe un pago para la abstención de dichas actividades.

Ante el incumplimiento de esta podrá ejecutarse dicho incumplimiento, y obligar a la parte culpable a NO realizar dichas actividades.

2.3. CLASIFICACIÓN LEGAL

Es aquella que se halla contenida en el Código Civil. En nuestro caso, son los grupos de obligaciones reguladas es los seis primeros títulos de la sección primera del libro VI, bajo la denominación de "Las Obligaciones y sus modalidades" (artículos de 1132 al 1204 del Código Civil).

Comprende las siguientes obligaciones: Obligaciones de dar, Obligaciones de hacer, Obligaciones de no hacer, Obligaciones alternativas y facultativas, Obligaciones divisibles e indivisibles, Obligaciones mancomunadas y solidarias.

2.3.1. - OBLIGACIONES DE DAR

A. - CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR.

Son obligaciones positivas que consisten en "la entrega de uno o más bienes muebles o inmuebles, consumibles o no consumibles, fungibles, a que se compromete al deudor frente a su acreedor, con el de constituir sobre la cosa, derechos reales, como

la propiedad o la posesión o con el propósito de confiar al obligado la simple guarda o custodia de la cosa o para que la sirva al acreedor de garantía por alguna obligación a favor de éste".

Las obligaciones de dar son las más frecuentes y las encontramos en diferentes contratos como la compra-venta, la permuta, la donación, el arrendamiento, el comodato, el depósito, el mutuo anticrético, la prenda o "suministro", contrato recientemente incorporado en el actual código.

¿Cómo definimos a las obligaciones de dar?

Es una de las obligaciones positivas, porque es menester una acción del deudor y en íntima vinculación con el objeto concreto, material, pues lo que se da, son precisamente los bienes, todos los bienes en general.

Luego, las obligaciones de dar, consisten en la entrega de los bienes físicos, materiales, concretos ¿pero es esto definitivamente cierto?

Es factible la entrega física de bien por su desplazamiento, se trasladó de un lugar a otro. Pero ¿puede el bien inmueble igualmente acceder al desplazamiento? Evidentemente no.

Entonces el concepto jurídico, de entender las obligaciones de dar, no procede respecto de los inmuebles. Habrá que aceptar, obviamente, más de un contenido conceptual las obligaciones de dar.

Para Martínez (1989, pps. 167-182): "la obligación de dar consiste en la transmisión de la propiedad u otro derecho real, o en la entrega de una cosa en posesión, en uso o en depósito".

Para Bonnacase (1954, pp. 75) "la obligación de dar es la que tiene por objeto la constitución y transmisión de un derecho real".

Al respecto también manifiesta que "consiste en la entrega de una cosa mueble para constituir un derecho real en dominio o en la promesa de entregar una cosa inmueble para constituir el derecho real de propiedad" pudiendo agregarse que consiste también en la restitución del bien para su dueño.

Así mismo considero que las obligaciones de dar consisten en la constitución y transmisión de un derecho real, dando lugar a dos clases de deberes para el deudor. La primera y fundamental, es la entrega del bien, la llamada traditio; y la segunda, la de conservar el bien hasta el momento de su entrega. Las obligaciones de dar se utilizan en una serie de situaciones, y será necesario discriminar, cuando en un caso concreto, se presentan todas sus características.

Una obligación de dar, consiste únicamente en la constitución de un derecho real del mismo modo está referida a la transmisión del derecho real, y no se descarta tampoco la hipótesis donde ambas se junten; ejemplo: el contrato de compra-venta de un bien mueble, mediante el cual se constituye la obligación de entregar, no la entrega misma. El segundo caso lo encontramos en la ejecución del mismo contrato, mediante el cual opera el traditio, entrega material del bien; y en última hipótesis, el contrato de compra-venta de bien inmueble, operando tanto la constitución como la transmisión del derecho real de propiedad.

En cuanto a los deberes del deudor, todo depende de la forma en que está pactada la obligación, o sea, si se ha incluido plazo o no, Una obligación sin plazo se cumple inmediatamente o simultáneamente con la celebración, el deber entonces es únicamente de entregar el bien. Pero cuando se pacta un plazo, aparece el deber de conservar el bien por el deudor, para que no sufra deterioro u ocurra su perecimiento.

B.- TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD MEDIANTE LAS OBLIGACIONES DE DAR:

Las obligaciones de dar, consisten, en servir de medio para la transferencia de propiedad de los bienes. No es única utilidad, desde luego, porque también puede operar únicamente la transferencia de la posesión o del uso y la restitución.

a). Derecho Romano:

Conforme al derecho romano la propiedad se transfería por medio de la tradición o sea la entrega hecha de la cosa por el propietario a otra persona con la intención de transferir a esta última la propiedad. Este modo de adquirir supone en las dos partes la intención común de transferir y de adquirir la propiedad, pero la sola intención de las partes no es suficiente para poder operar esta transferencia, es preciso que ella se exteriormente constatada por la entrega física de la cosa.

El solo consentimiento de las personas podía crear entre ellos un lazo obligatorio, existente solo para ellas, sin encadenar la libertad de ninguna persona.

Mientras la tradición no se hubiera realizado, no tenía pues, el adquirente conforme al derecho romano, sino un derecho de acrenciar y no un derecho real que pudiera hacer valer entre terceros.

b). Sistema establecido por el código de Napoleón.

El código francés de 1804 estableció el principio de transmisión de la propiedad por el simple consentimiento. Según este sistema, el tránsito de la propiedad de una a otra persona no se opera con la tradición, si no en el instante en que el consentimiento se produce, reputándose la obligación de entregar mentalmente ejecutada.

c). Sistema alemán.

En el sistema alemán la propiedad se adquiere por la inscripción de la transferencia en el registro, sin ella, aun cuando haya contrato autentico de transferencia, la propiedad no sale de poder del anterior propietario.

Este sistema es inferior el sistema de la inscripción verbal que debe hacer ante la autoridad del registro.

d). Sistema peruano.

Nuestro actual código civil adopta el sistema romano en el cual la propiedad se transmite por medio de la tradición o sea la entrega hecha del bien por parte del deudor al acreedor.

En nuestro derecho se ha adoptado un criterio mixto, es decir, se conserva la doctrina del derecho romano por la transferencia de una propiedad mueble, o sea, la tradición, y la doctrina del derecho francés, para la propiedad inmueble, vale decir, el con sensualismo (artículos 950 y 951 del código civil).

C. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE DAR

Nuestra legislación reconoce dos clases de obligaciones de dar:

- **Obligaciones de dar bienes ciertos.**
- **Obligaciones de dar bienes inciertos, teniendo en consideración el número de bienes.**

Cuando se trata de un solo bien tenemos la primera clasificación; y si se trata de varias prestaciones tenemos la segunda. También se les conoce como obligaciones de especie o cuerpo cierto y obligaciones de genero cuerpos inciertos. Las obligaciones de especies se refieren a bienes individualizados, de tal manera que puedan ser identificados de sus semejantes, esto es, de otro individuo de la misma especie.

Se trata, por lo tanto, de bienes determinados, como cuando el objeto de la obligación consiste en un automóvil de la misma marca, año y color, no obstante, es susceptible conjuntamente con los demás de su propia especie.

Las obligaciones de género por su parte se refieren a un conjunto de cosas o bienes de la misma especie, como cuando se dice, veinte caballos, todas las cosas son de la misma especie.

En realidad, la indeterminación es del individuo, porque en cuanto al género si está determinado. Esta expresión de "género determinado", tiene igual significado de lo que también suele decirse, "genero próximo" esto es, el género más próximo al que las cosas pertenezcan.

D. TEORÍA DEL RIESGO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR BIENES CIERTOS.

Desde que el deudor contrae la obligación de dar un bien cierto hasta día de su cumplimiento existe el riesgo o el peligro, que el bien cierto que es insustituible (es decir el deudor está obligado a entregar ese bien y no otro) se pierde (destruye total o parcialmente, se extravió o quede fuera del comercio) o se deteriore.

Esta pérdida o deterioro del bien puede deberse o imputarse a la culpa:

- **Del deudor**
- **Del acreedor**
- **De ninguno de ellos.**

Por tanto, resulta necesario que se determine cuál de las partes (deudor o acreedor) asumirá o sufrirá las consecuencias económicas derivadas de las consecuencias de la pérdida o deterioro del bien. Vale decir, quien de las partes sufrirá la pérdida de la contraprestación. La teoría que se aplica para poder determinar cuál de las partes de la relación obligacional (deudor o acreedor) sufrirá económicamente por la pérdida o deterioro, se denomina: teoría de riesgo.

Esta teoría tiene por finalidad determinar cuál de las partes de la relación obligacional, deudor o acreedor, es el que va sufrir por la pérdida, cuál de las partes va a sufrir económicamente por la pérdida o deterioro de bien, cuál de las partes sufrirá la pérdida económica de la contraprestación.

Esta teoría se aplica a las obligaciones con prestaciones recíprocas. En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes.

Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización.

Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra terceros en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1.

2.3.2. OBLIGACIONES DE HACER

A. EL CONCEPTO.

Las obligaciones de hacer son aquellas cuya prestación tiene por objeto la realización de un hecho determinado.

Para Gaudemet (2000, pps. 226-241), la obligación con prestación de hacer es aquella que, de acuerdo a la naturaleza de la obligación, consiste en un hecho positivo

que se puede traducir en la realización de una labor, una actividad, un trabajo o un servicio a favor del acreedor. Así mismo argumenta que son obligaciones que consisten en una realización de servicios, en la prestación de trabajo material, intelectual o mixto, a que se compromete el deudor en beneficio del acreedor, surgiendo así los contratos genéricamente denominados prestación de servicios, el de obra, mandatos o el referido al contrato de sociedad por el que el socio industrial aporta su trabajo.

Considerando las diferentes definiciones podemos decir que las obligaciones de hacer son aquellas que, de acuerdo a la naturaleza consisten en un hecho positivo que impone al deudor, una actividad, trabajo manual o intelectual, servicios u obras. Cuyo desarrollo de una actividad, o, de un servicio que permita al acreedor la satisfacción de su interés.

Por ejemplo:

_ Ejecutar una obra: en la cual el deudor está obligado construir una casa para el acreedor.

_ Ejecutar un asunto: en la que el abogado debe presentar un alegato para la defensa de su patrocinado.

B. INTEGRIDAD DE LA PRESTACIÓN EN LA OBLIGACIÓN DE HACER.

Al abordar este título, tenemos primordialmente que referirnos a la esencia misma de las obligaciones de hacer, es decir dos puntos muy importantes:

a). el modo y el plazo

El artículo 1 148 del código civil establece que:

"El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactado, o en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso".

Entonces decimos que la integridad de la prestación en la obligación de hacer deberá ser ejecutada en el plazo y modo que las propias partes han establecido, vale decir, estamos ante una obligación cuya ejecución se sujeta al principio de buena fe.

A continuación, explicaremos los dos puntos importantes de la integridad de la prestación.

- **El modo:**

Es un aspecto indisoluble de la prestación en general. Es importante la calidad del hecho, sus bondades y la perfección (referida a la ejecución del deudor). La buena fe que conllevara a la conformidad o satisfacción del acreedor o de las partes en sí.

Es menester señalar que el modo está referido también a una prestación completa y no parcial. Lo contrario justifica que el acreedor lo rechace por no haber sido satisfecho plenamente.

El modo tiene también sustancial trascendencia en las obligaciones de hacer, por eso, el cumplimiento mismo no libera al deudor, sino el modo como se ejecuta, es decir lo que interesa en realidad, lo modal del hecho y no el mismo hecho.

Por ejemplo:

Si no se efectúa el camino acordado, quien lo hace entre los puntos X y Z, cuando yo lo quería entre los puntos A y B.

- **El plazo:**

El plazo puede ser fijado expresamente por las partes o resultar este de las circunstancias del caso o de la naturaleza de obligación, o de no existir, puede ser fijado por el juez a pedido del acreedor. La ejecución debe hacerse dentro del plazo expresamente señalado.

Por ejemplo:

- "Quien se obliga para con el dueño de un solar cerrado mediante muros, entiende que la obligación debe cumplirse dentro del plazo que hubiera señalado el municipio".

En plazo y el modo llegamos a la conclusión siguiente:

Pactado el plazo, el deudor tiene ese término para ejecutar el hecho y, establecida la modalidad, debe de cumplir con lo establecido. Es decir, en qué forma se va a cumplir dicha acción. También le dice que ella quiere un moño bien alto para lucir su velo; acá se está pactando el modo y el estilista se obliga a esto.

C. CLASE DE OBLIGACIÓN DE HACER

- **Fungibles o personales:**

Cuando la actividad debida, no necesariamente debe ser desarrollada por el deudor. El interés del acreedor puede ser satisfecho por cualquiera que pueda desarrollar la actividad.

Por ejemplo: que pinten la casa uno o varios operadores designados por el deudor.

- **No fungibles o personalísimas:**

Cuando la actividad debida solo puede desarrollarla el deudor a fin de satisfacer el interés del acreedor.

Estas obligaciones son las llamadas personalísimas o intuitio personae. En dichas obligaciones se han tenido en cuenta las actitudes inherentes de la persona del deudor para celebrarse la obligación, de

tal forma que, si el deudor careciera de estas, la obligación no hubiera surgido.

Esas cualidades son personalísimas, como, el arte, la ciencia, la habilidad, la experiencia, el conocimiento, etc. Y que han resultado determinantes para el acreedor y exigirá al propio deudor que lo efectúe, y esté por su parte no podrá obligar al acreedor que acepte el hecho de un tercero.

- **De medios:**

Esta referida a la prestación de una actividad. El deudor realiza la actividad, desarrolla su labor empleando todos los medios permitidos para alcanzar la meta o fin con diligencia y pericia necesarias y acordes a su función.

Por ejemplo:

El medico se obliga a procurar sanar al enfermo, pero no garantiza la salud y en una intervención quirúrgica pondrá todo de su parte y sus conocimientos para salvarlo, pero no asume el compromiso frontal y formal de asegurar que el paciente sobrevivirá.

- **De resultados.**

La prestación debida se encuentra individualizada por la descripción de un cierto resultado que el acreedor espera y que es garantizado por el deudor.

Por ejemplo:

La construcción de una casa. Solo cuando se culmine con la obra se tendrá por cumplida la prestación y desaparecerá el vínculo jurídico.

B. INCUMPLIMIENTO

El incumplimiento puede ser:

- **Incumplimiento forzoso: Cumplimiento parcial.**

Es consecuencia de la falta de cumplimiento oportuno que es la mora, pudiendo hacerlo el deudor posteriormente, fuera de término asumiendo la responsabilidad por la tardanza, que se condensa en el pago de los daños y perjuicios mediante la indemnización moratoria. Con este cumplimiento tardío se presentan otros casos:

Cumplimiento parcial, cumplimiento tardío, y o cumplimiento defectuoso.

- **Incumplimiento culposo de la prestación.**

El art. 1150 del código civil estipula que:

"El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.

Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste.

Dejar sin efecto la obligación. En las obligaciones de hacer, el resultado no es igual, ya que, por esencia estas obligaciones consisten en una actividad, en un hecho personal del deudor.

En consecuencia, el deudor, quien, debe levantar un muro, no lo hace, (no obstante, las reiteradas exigencias, coactivas o amenazas, no parte el acreedor) el acreedor podrá acudir a la vía judicial, demandar el cumplimiento; pero si, aun así, dicho deudor no realiza el hecho, se

resiste a la sentencia y a cuanta orden o mandato se expida, nos preguntamos ¿opera en todas las hipótesis la ejecución forzada?

Obviamente no. Es cierto que puedan generarse situaciones en las que, a pesar de las presiones existentes, no se podrá obtener del deudor la ejecución del hecho. La ejecución forzada no rinde resultados, no opera, no tiene eficacia. Esta es también otra característica especial que encontramos en las obligaciones de hacer, que no se dan en otras clases de obligaciones:

Por ejemplo: el muralista que se niega a pintar lo que se comprometió mediante contrato. Nada ni nadie podrá lograr que lo haga

No se puede emplear violencia contra la personal del deudor, no se le puede privar de su libertad. La ejecución forzada no tiene ese objeto, solo gravar el patrimonio del deudor a fin de obtener el cumplimiento por compensación.

- **Cumplimiento parcial. Tardío cumplimiento defectuoso sin culpa del deudor.**

El Art. 1153 del código civil dice: "El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer, sin culpa del deudor, permite al acreedor optar por lo previsto es en Art. 1151, inc., 2, 3 0 4".

Si el cumplimiento irregular no se debe a la culpa del deudor, obviamente, la razón justificatoria de tal cumplimiento no puede ser otra que la fuerza mayor o caso fortuito.

Al no hacer negligente ni dolo en el deudor, no se le debe sancionar por una circunstancia en cuya producción no ha tenido participación. Imponerle una sanción resulta así arbitrario.

Sin embargo, observamos al adoptar la ley, tres posibles soluciones que el acreedor deberá elegir, y no se escapa el deudor de soportar tal sanción.

En efecto, conforme al inc. 2 del Art. 1 151 del código, la prestación puede estimarse no ejecutada si el acreedor considera que le resulta sin utilidad para él. Estamos ante una apreciación subjetiva del acreedor, que no debe perjudicar al deudor, habida cuenta que el cumplimiento anormal no se ha debido a su culpa sino a eventos ajenos a él.

Mucho más grave resulta el Inc.3 del mismo Art. 1 151, en cuanto facilita al acreedor para exigir al deudor la destrucción del hecho o destruirlo por cuenta de él, si le resultase perjudicial.

Aun cuando no se trate de una acción arbitraria perjudicial, exigirle al deudor la destrucción de lo hecho o la otra hipótesis constituye, sin duda, una injusta sanción contra éste, por algo del cual no es responsable.

El Inc.4 del Art. 1151, indica que: resulta siendo equitativo que el acreedor acepte la prestación ejecutada, con reducción proporcional de la contraprestación.

C. IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN POR CULPA DEL DEUDOR.

"Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, su obligación queda resuelta pero el acreedor deja de estar obligado a la contraprestación, si la hubiera, sin perjuicio de su derecho a exigirle el pago de la indemnización que corresponda. La misma regla se aplica si la imposibilidad de la prestación sobreviene después de la constitución en mora del deudor". La prestación imposible es aquella que ya no existe, que ha perecido y por lo tanto, se trata de una obligación sin objeto.

Una obligación sin objeto queda resuelta; le falta un elemento esencial para su supervivencia. De allí la solución del dispositivo, No hay prestación por cumplirse. Luego la obligación para ambas partes. No nos parece aceptada la expresión en cuanto indica que la obligación del deudor, queda resuelta, porque toda la obligación se resuelve tanto para uno como para otro, no obstante, se completa la idea cuando se afirma que el acreedor deja de estar obligado a la contraprestación.

Empero como el deudor es el responsable de la imposibilidad, quedará obligado a la respectiva indemnización por daños y perjuicios y será indemnización compensatoria, igual solución-dice el dispositivo-se aplicará, cuando la imposibilidad ocurra después de la constitución en mora del deudor.

La hipótesis es que el deudor haya sido emplazado concretamente por el acreedor para el cumplimiento de la prestación, y no habiendo cumplido pese al emplazamiento, el obligado queda en mora.

Posteriormente la prestación de viene imposible; no interesa que sea por culpa o sin culpa del deudor.

La situación es igual, porque la mora previa del deudor lo hace responsable de todo lo que pueda acaecer posteriormente.

La regla aplicable en el caso de que la imposibilidad sin culpa (sobrevvenida después de la constitución en mora, conforme lo preceptúa el artículo mencionado en su última parte) es que no deja de tener el acreedor la opción de exigir el pago por daños y perjuicios irrogados; es más esta exigencia es forzado por cuanto el acreedor, frente a la culpa del deudor, no ha de permitir que su patrimonio se vea disminuida.

En cuanto a la imposibilidad después de la constitución en mora del deudor podemos citar un ejemplo: en caso de un contrato de obra en que el deudor ha incumplido en el caso establecido con la obligación de la constitución de un inmueble, el acreedor por tanto emplaza al deudor para que haga efectivo su cumplimiento, pero

este lo incumple y posteriormente, la presentación deviene imposible por que el deudor tiene un accidente, no pudiendo realizar la obra. El acreedor, entonces, puede exigir el pago por daños y perjuicios.

El artículo 1154 de CC. Señala que, si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, su obligación queda resuelta, por ende, el acreedor deja de estar obligado a la contraprestación si es que se hubiera pactado no dejar de tener (el acreedor) la opción de exigir el pago por el daño o perjuicio irrogado; es más, esta exigencia es forzosa, por cuanto el acreedor (frente a la culpa del deudor) no ha de permitir que su patrimonio se vea disminuido. Esta regla es aplicable en el caso de que la imposibilidad sin culpa este, sea sobrevenida después de la constitución en mora, conforme lo preceptúa el artículo mencionado en su última parte.

El citado artículo, que se inspira en el artículo 1185 del CC de 1936, considera el caso de la imposibilidad por culpa del deudor en la medida que el art. 1152 se conoce al acreedor el derecho de exigir adicionalmente, cuando de ello procediere, el pago de la indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación de hacerlo por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por culpa del deudor. El precepto exige la misma satisfacción de daños y perjuicios y la devolución de la contraprestación en caso que la hubiera, si el hecho también por culpa del deudor, fuera imposible. Se opta así por la regla *res perit debitori* (*peculimn este Debitori*), el artículo agrega que las mismas normas se aplican si la imposibilidad del hecho sobreviniera después de la constitución en mora del deudor

Como apreciamos, no solo se ha mantenido el precepto, si no que se ha ampliado en su redacción comprendiéndose los casos de mora previa a la imposibilidad.

Un aspecto de importancia que merece considerarse es el de garantía que se hayan pactado para asegurar el cumplimiento de la obligación de hacer; una garantía real o personal.

Si la obligación debida deviene en imposible, que da lugar como hemos visto el pago por el deudor de una indemnización compensatoria ¿deberá sustituir la garantía o también quedar resuelta, siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal?

La garantía es obligación accesorio, evidentemente, pero se trata de una accesorio subsidiario y no adjunto, esto es, que operará la garantía si la obligación garantizada no se cumple.

La mejor doctrina es entonces, que la garantía debe continuar vigente para el pago de daños y perjuicios respectivos. Si fuese adjunto la accesorio, debe estimarse resuelta la principal.

Si el cumplimiento de la prestación a un evento que haya determinado la imposibilidad objetiva de la realización de la actividad, si fuera imputable el deudor (culpa), la obligación queda resuelta quedando liberado el acreedor de una contraprestación (si la hubiera) teniendo derecho a exigir al deudor el pago de la indemnización. E igualmente tendrá las mismas consecuencias si la imposibilidad de la prestación sobreviene sin culpa del deudor después de su constitución en mora.

Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor. Establece el Art. 1155 del código civil: "si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero esta conserva el derecho a la contraprestación, si lo hubiera. Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y; al presentarse la imposibilidad, esté hubiera constituido en mora. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor".

El segundo párrafo de este Art. 1155, sostiene que el acreedor deberá ser constituido en mora. Empero, eso será posible, solo cuando, para el cumplimiento de la prestación por el deudor, se requiera de una prestación previa del acreedor. Si dicha

prestación no la cumple el acreedor, luego el deudor lo interpela como lo constituye en mora y posteriormente deviene imposible la prestación, sin interesar que haya culpa o no del deudor, porque la mora del acreedor lo salva.

La doctrina más generalizada acepta que la renuencia del acreedor en recibir el bien lo constituye en mora. Con este mismo criterio, si el acreedor no acepta injustificadamente el hecho debido del deudor, lo constituirá en mora.

Si el deudor, con la imposibilidad sobreviviente obtiene un beneficio económico, ese monto disminuirá el valor de la indemnización a pagarse por el acreedor.

Es el caso de prestación asegurada contra todo riesgo en una entidad aseguradora, que le permite cobrar el seguro correspondiente. La doctrina más generalizada acepta que la renuencia del acreedor en recibir el bien lo constituye en mora. Con este mismo criterio si el acreedor no acepta injustificadamente el hecho debido del deudor lo constituirá en mora.

Entonces, si el deudor, con la imposibilidad sobreviviente obtiene un beneficio económico, ese monto disminuirá el valor de la indemnización a pagarse por el acreedor. Es el caso de prestación asegurada contra todo riesgo en una entidad aseguradora, que le permite cobrar el seguro correspondiente.

En nuestra legislación última, se estipula respecto a la imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor. En este caso la obligación queda resuelta, pero el deudor conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiera. Otra circunstancia no atendida antes es aquella en que la imposibilidad se presenta teniendo como condición previa la actuación del acreedor y éste haya ya incurrido en mora. También se aplicará la misma regla a tenor de lo estipulado por el mismo artículo en su segundo párrafo.

En este caso, la obligación del deudor queda resuelta, conservando su derecho a la contraprestación, si la hubiera, la que será exigible al acreedor. En las obligaciones

de hacer, en algunos casos, para que el acreedor sea satisfecho en su interés se requiere de su propia colaboración.

Por ejemplo: para que el pintor haga el retrato del acreedor se necesita que el acreedor pose para el pintor. Si constituido en mora el acreedor, la prestación deviene es imposible, por cuanto el pintor pierde la mano, las consecuencias de la imposibilidad corren a costa del acreedor.

Este artículo consigna respecto al acreedor principios similares a los previamente analizados. Si la imposibilidad de la prestación fuera imputable al acreedor, el deudor tendrá derecho a la contraprestación, (si la hubiese) y queda liberado de la obligación que le corresponde, en aplicación de la regla la cual se ejecuta cuando, dependiendo el cumplimiento de la obligación de una prestación previa del acreedor, al presentarse la imposibilidad, este hubiese sido constituido en mora. Se expresa finalmente que si el deudor hubiese algún beneficio con la resolución de la obligación a su cargo, su valor reducirá la contraprestación.

Si el hecho sobreviniera en imposible luego de que el deudor hubiera sido constituido en mora, entonces este responderá por la indemnización de daños y perjuicios.

En esta hipótesis se ubica al deudor en la misma condición jurídica que si hubiera incumplido por causas a él imputables, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1336 de código. Si, por el contrario, el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor, y al prestarse la imposibilidad, esta hubiera sido constituido en mora, el deudor quedara liberado de la obligación que le corresponda, sin perjuicio de su derecho a exigir el pago de la contraprestación si lo hubiera, en armonía con lo prescrito por el artículo 340 de código.

D. DIFERENCIA CON LAS OBLIGACIONES DE DAR

Son fundamentalmente las diferencias existentes entre las obligaciones con prestaciones de dar y hacer.

La obligación prestación de hacer es más amplia que la de dar, cuyo campo es más restringido. El hacer entraña una actividad, un labor que trasunta el mero gesto de la entrega esencialmente, el traditio o entrega; mientras que la de hacer consiste, en la realización de una obra o cumplimiento de un servicio que luego de ejecutados implicaran la entrega de los mismos al acreedor. La obligación de hacer comprende (Subsume) también a la de dar.

Las obligaciones con prestación de dar interesan la entrega del bien, siendo casi indiferente la persona que la ejecute, mientras que, en las prestaciones de hacer, si es esencial de tratarse del intuito personas, quien realiza o ejecuta la prestación.

En las obligaciones de hacer, el resultado no es semejante por cuanto por esencia estas obligaciones consisten en una actividad, servicio o hecho personal del deudor; es el propio deudor quien personalmente debe realizar el hecho. En cambio en las obligaciones de dar es plenamente eficaz, porque permite obtener in natura la prestación, puesto que si el deudor se resiste a la entrega será el juez, quien mediante medidas compulsivas, ordena el cumplimiento del mismo bien que se debe.

Así mismo las obligaciones de hacer se configuran en los hechos, si podemos distinguir entre prestaciones de bienes por un lado y prestaciones de hecho por otro. Por el otro lado radican en la entrega de los bienes mediante la traditio.

2.3.3. OBLIGACIÓN DE NO HACER

En las obligaciones de no hacer, una persona se compromete a una abstención, es decir, a no hacer algo propiamente dicha, como podría ser no ir a un determinado lugar en una determinada fecha como lo sería el comprometerse a no dar un determinado bien a una persona. No obstante que esta última obligación implicaría un

no dar, consideramos que este no dar es, al igual que el no hacer, una de las posibilidades de no hacer.

Busso, considera que las obligaciones de no hacer pueden derivar tanto de un contrato como de un acto jurídico bilateral, como de un precepto específico de la ley; porque tenemos obligaciones de no hacer convencionales y legales.

Asimismo, Busso distingue la obligación de abstenerse y la obligación de tolerar; señala con referencia a la naturaleza concreta de la obligación de no hacer, que puede consistir no solo en la simple abstención de verificar determinado hecho, sino también en tolerar que el acreedor realice algún acto que no podría, no mediar el vínculo convencional.

En lo referente a la otra clasificación fundada en el contenido concreto del vínculo, estaremos ante un caso de simple abstención en el supuesto de quien se compromete frente a su vecino a no instalar una fábrica en su propia heredad, señalando que, en cambio, estará sujeto a una obligación de tolerancia que el arrendatario use de la cosa, y por consiguiente deberá la renta

Agrega Busso que se hallaría una forma de obligación de tolerancia en el deber de permitir una invasión en el propio derecho, como sería el caso del propietario de una casa-habitación que pueda, por ejemplo, obligarse a conceder a otra persona el permiso de penetrar en ella de vez en cuando y en determinadas circunstancias.

Resulta indudable que en las obligaciones de no hacer, la omisión o abstención prometida por el deudor debe ser mantenida por éste durante todo el tiempo expresa o tácitamente convenido, y del modo en que fue la intención de las partes que ella verificará.

La función que cumplen las obligaciones de no hacer reviste la mayor importancia y puede ser de lo más variada así:

Una persona (químico farmacéutico) se obliga frente a un laboratorio a o revelar nunca la fórmula de elaboración de un determinado medicamento.

Una persona se obliga frente a otra a no prestar su automóvil, por ningún motivo al hijo menor de edad de ésta. Una persona se obliga con otra a no levantar una pared que evite que el predio de la segunda, goce de la visibilidad del mar.

En el caso de las obligaciones de no hacer, la simple abstención configura el pago de las mismas.

Dentro de éste concepto las obligaciones de no hacer difieren de las obligaciones de hacer y de las obligaciones de dar, en que no se requieren necesariamente que el pago se efectúe mediante un acto volitivo, pues podría darse incluso el caso de que el deudor cumpla una obligación de no hacer sin percatarse de ello, pues podría presentarse el supuesto de que la abstención debida no se ejecute voluntariamente sino inconscientemente.

Las obligaciones de no hacer consisten en la abstención del deudor de cualquier acto que de otro modo podría realizar. La prestación de esta obligación es negativa.

En síntesis, podemos resumir de la siguiente manera:

La obligación de no hacer tiene como prestación un hecho negativo, consistente en una abstención.

La obligación de no hacer, es una obligación negativa y que consiste en una abstención, una omisión, una falta de acción por parte del deudor. Por ejemplo, si se obliga a no transitar por determinado predio, simplemente no transitará por él solamente para cumplir con su obligación, si por el contrario lograra transitar, habrá incumplido y se hará merecedor a las mismas sanciones que corresponden a los que no cumplen con sus respectivas prestaciones. De manera que la prestación del deudor en las obligaciones de no hacer, consiste en una inacción, una prestación incorpórea, que solo puede apreciarse por no haberse producido su antípoda: la acción. Es pues

una abstención de hacer; verdadera omisión. Un hacer que resultaría normal y legítimo, de no existir la obligación de no hacer.

Refiere, Messineo, que este deber de no hacer, debe diferenciarse, del deber de dejar hacer, que es una tolerancia, tolerar que el acreedor haga; lo que constituye también una forma de obligación negativa.

Consecuentemente, en la obligación de no hacer, el derecho de pretender una abstención del deudor puede manifestarse en cualquiera de los dos sentidos enunciados. La inercia del deudor tendrá por objeto abstenerse de hacer lo que ha sido prohibido o tolerar parcialmente que el acreedor haga sin poder él oponerse.

Eventualmente puede admitirse otra obligación negativa que es la de no dar, pero la doctrina no la admite independientemente ni la legislación tampoco por considerar que se encuentra involucrada en el non facere del derecho romano.

Además, el no dar, importa con mayor claridad que el de dar, un verdadero comportamiento del deudor, comportamiento negativo que es un no hacer.

Es necesario también diferenciar entre una obligación de no hacer con las demás obligaciones negativas que se sustentan en deberes en morales, por lo que su cumplimiento no es resultado de una obligación entre las partes debidamente pactado, sino de un verdadero deber de conciencia, como por ejemplo no causar daño a otro

En las obligaciones de no hacer sucede que los hechos en qué consisten la prestación son legalmente permitidos y podrían ser ejecutados por el deudor, sin atentar contra el derecho de otro, si no existiese la obligación negativa.

La abstención se hace exigible por la obligación, porque sin ella, la acción resultará inobjetable.

Es rara una obligación de no hacer pactada independientemente de las otras; por el contrario, casi siempre se pactan simultánea o conjuntamente: una de dar, con

una de hacer y otra de no hacer, así se observa, por ejemplo, en el arrendamiento, donde la de dar consiste en pagar una renta, la de hacer en restituir el bien término del plazo; y la de no hacer en no subarrendar el mismo bien.

A. MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER

Según León Barandearán, las obligaciones de este tipo pueden asumir varias modalidades:

Abstención pura y simple; por ejemplo: no abrir un establecimiento comercial en concurrencia con otro.

Deber de abstención combinado con una obligación positiva objeto de un contrato; por ejemplo: no tocar piano en el cuarto alquilado, no tener animales domésticos.

Deber secundario de abstención consistente en la omisión de actos que puedan perjudicar la obligación contraída.

Deber de tolerancia, deber de no crear obstáculos al acto legítimo de otro.

A las obligaciones de no hacer le son aplicables los mismos principios que sobre su cumplimiento de las obligaciones de hacer y sobre el derecho del acreedor para valerse de los medios destinados a la satisfacción de su interés.

Pero, no siempre es viable el cumplimiento forzado de la obligación, por cuanto también rige el principio de que no es posible, para conseguirlo, ejercer violencia física sobre su persona.

Por ejemplo: no se podría compeler a un actor que comprometió su actuación exclusiva en un teatro, a no realizar presentaciones en otro, por cuanto para ello sería necesario ejercer violencia física sobre su persona; pero si podría ejecutarse forzosamente la obligación de no instalar un negocio en las inmediaciones, ya que sin ello ocurriera el acreedor podría obtener su cierre en forma compulsiva.

B. INCUMPLIMIENTO INDEMNIZACIÓN Y MORA DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER.

a). Medidas en caso de incumplimiento:

El artículo 1158 del código civil se refiere a un supuesto de incumplimiento por culpa del deudor de una obligación de no hacer; en tal hipótesis, se cuestiona la situación en la cual, frente al incumplimiento de una obligación de no hacer por parte del deudor, el acreedor se ve en la disyuntiva de tomar una medida al respecto. Teniendo como opciones las siguientes:

- **Exigir la ejecución forzada, salvo que para ello tuviese que emplear violencia contra el deudor.**

Por "Ejecución Forzada" debemos entender "cumplimiento". Pero si la abstención no es de carácter permanente, continuativo o periódico, como podría ser el caso de que el deudor haya revelado un secreto industrial pese haberse comprometido a no hacerlo, como ya se hizo lo que no debió hacerse, sería ya imposible el cumplimiento, restándole solamente al acreedor el derecho a recurrir a la indemnización de daños y perjuicios.

Si en cambio, se trata de una conducta negativa permanente, continuada o periódica, encontrarán aplicación las "medidas coercitivas" tendientes a presionar (pecuniariamente) al deudor para que deje de hacer lo que sigue haciendo pese la existencia del deber de abstención.

Raymundo Salvat sostiene la posibilidad de que el deudor, violando la obligación contraída, ejecute el hecho cuya abstención prometió, como sería el caso del deudor que, obligado a no clausurar un camino lo clausura o permite que otros lo hagan; caso en el cual,

en principio, el acreedor puede exigir la ejecución forzada de la obligación, es decir que se destruya lo hecho por el deudor o por su culpa.

El acreedor no tendrá derecho a la ejecución forzada, cuando para llegar a la destrucción del hecho, fuese necesario el empleo de medios de coerción personal contra el deudor, se señala que la medida de ejecución forzada en las obligaciones de no hacer depende de la calidad de la intervención del deudor en el cumplimiento de la abstención, pues si constituye el deudor un elemento esencial del cumplimiento, no podrá llegar a ejercer violencia contra su persona; pero si por el contrario, la intervención del deudor no es esencial para el cumplimiento, la violencia está admitida a fin de apartar el obstáculo que impida el cumplimiento.

Así el deudor que clausuró el camino se había comprometido a no cerrar, podrá ser sacado por la fuerza si se opone a la apertura resulta para el cumplimiento del contrato.

En cuanto a las obligaciones de no hacer el acreedor puede imponer al deudor que se abstenga del hecho prometido, a menos que para llegar a este resultado sea necesario ejercer violencia personal contra él, resolviéndose el problema del empleo de la fuerza en el cumplimiento de la abstención. Así si la intervención del deudor es esencial para cumplir la abstención, no se puede ejercer violencia sobre su persona, como ocurre en las obligaciones de hacer.

De lo contrario, si su oposición a que la abstención se mantenga es solo un obstáculo, el empleo de la violencia es procedente y la obligación se cumple por la fuerza.

Jorge Eugenio Castañeda, señala que, si el deudor viola la obligación de no hacer, es decir que no se abstiene o no omite, en principio el acreedor puede exigir la ejecución forzada de la obligación, pudiéndose autorizar entonces al acreedor a destruir lo hecho a costa del deudor o a exigir que se destruya; a menos que se trate de un caso donde no sea posible la ejecución forzada.

Sin lugar a dudas, es imposible imaginar un supuesto en el cual, si el deudor de una obligación de no hacer deseara incumplirla, se le pudiese impedir dicho incumplimiento sin la necesidad de recurrir al empleo de violencia física contra su persona, si es que la obligación consistiese en una simple abstención; ejemplo, guardar en secreto la fórmula química de un producto.

Si la obligación consistiese en no construir algo, el acreedor podría plantear judicialmente un interdicto de obra nueva. Sin embargo, hay que anotar que con el nuevo código Procesal Civil, estas acciones son calificadas como medidas cautelares. Si la prestación consistiese en no dar algo, será difícil para el acreedor impedir su incumplimiento por el deudor.

En la gran mayoría de casos, la única persona con capacidad para ejecutar una obligación de no hacer será el propio deudor, porque no resultaría posible que su cumplimiento se delegará a una tercera persona

Podríamos señalar que la mayoría de las obligaciones de no hacer son intuiti personae, sin embargo, algunas pueden tramitarse a los herederos del deudor, como sería el caso de aquella por la cual una persona se hubiese obligado frente a otra a no construir una pared.

Para Jorge Joaquín Llambías, además de la excepción del principio de ejecución forzosa de la obligación de no hacer, cuando ello requiere necesariamente ejercer violencia contra la persona del deudor considera como otra excepción, el hecho de que ello implique el sacrificio de un valor muy superior al interés del acreedor en conexión con el cumplimiento de la obligación, así el vecino que se excede en la elevación de una pared que se ha comprometido a no levantar más allá de cierta altura, caso en el cual el acreedor no puede demandar la demolición de la pared alzada de la infracción, si ello implica la destrucción de lo edificado con apoyo en esa parte de la pared.

- **Exigir la destrucción de lo ejecutado o destruido por cuenta del deudor:**

La obligación de no hacer es siempre no fungible. El interés del acreedor solo puede ser satisfecho con la omisión de una determinada conducta del deudor. Si el resultado de la conducta es positivo, es susceptible de ser eliminado pues el acreedor podría acudir a la destrucción de lo hecho a costa del deudor.

El acreedor tiene el derecho a demandar que sea desecho lo que se hubiera hecho en contravención al compromiso; y puede pedir que se autorice para deshacerlo a expensas del deudor, sin obstáculo para el abono de los daños y perjuicios, si ha lugar.

Para ejercer esta facultad, se requiere necesariamente contar con una autorización judicial, por lo mismo que esta acción implica la incautación y destrucción de viene del deudor; razón por la cual no podría concebirse la iniciativa privada del acreedor, pues ello importaría la comisión de un delito.

Si el acreedor buscase efectuar una destrucción más directa de lo ejecutado indebidamente por su deudor, también podría formular una demanda judicial en tal sentido, dicho acreedor tendría una opción entre:

Destruir personalmente lo ejecutado de manera indebida por el deudor y cobrar a este ultimo los gastos que haya efectuado con motivo de tal destrucción (previa Autorización Judicial).

Contratar a un tercero para que destruya lo ejecutado indebidamente por el deudor, pagarle a dicho tercero y cobrar posteriormente dicho monto al deudor incumpliente (con previa autorización judicial).

Pothier, señalaba que si lo que él había obligado a no hacer y que ha hecho en perjuicio de su obligación, es alguna cosa con la posibilidad de destruirse el acreedor puede también conducir contra su deudor hasta la destrucción; por ejemplo si un vecino se ha obligado para con otro a no cerrar una avenida a fin de dejarle libre el paso y que en perjuicio de esta obligación la ha cerrado por una barrera o foso, puede hacerle ordenar y obligarle a que cierre la barrera o que llene el foso, y, en caso de no hacerlo dentro de un cierto tiempo estará autorizado para hacerlo a costa suya.

b). Dejar sin efecto la obligación:

Se le conoce como ineficacia del acto jurídico, donde la invalidez contiene a la resolución o rescisión de un contrato, en el cual verse una obligación de no hacer,

Por ejemplo: no revelar la fórmula de un producto industrial, siendo el contratado un químico que conoce y sabe dicha fórmula, pero firmó su contrato

obligándose a mantener reserva sobre el secreto industrial de la empresa en la cual trabaja.

Si el incumplimiento de la obligación fuese irreversible como por ejemplo el revelar un secreto, esto equivale a decir que ya no habría ninguna posibilidad para volver la situación al estado de cosa anterior a la producción del incumplimiento. Si se revela tal secreto ya no habrá remedio alguno.

Por lo tanto, el acreedor perjudicado no podría recurrir a la primera ni a la segunda opción planteada por el artículo 1158. Lo único que le quedaría es dejar sin efecto la obligación.

Tratándose de obligaciones de no hacer no es necesaria la constitución en mora del deudor.

Mientras que en las obligaciones de hacer o de dar, el deudor no requerido puede presumir que el acreedor le quiere conceder un plazo, el deudor por una obligación de no hacer, no puede presumir ello, ante la violación ya consumada del derecho del acreedor.

Cabe decir que, a estas tres opciones, no le es excluyente la petición de la indemnización. Pues es evidente que el incumplimiento está ocasionando ya un perjuicio (generalmente contractual).

Hace bien el Código al legislar el incumplimiento de la obligación de no hacer, que en el dispositivo enunciado, se precise por culpa del deudor, porque es obvio, que ese incumplimiento se produce sin culpa del deudor, la obligación se extingue o, en el lenguaje del Código se resuelve.

III. LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. CÓDIGO CIVIL PERÚ LIBRO VI-LAS OBLIGACIONES

3.1.1. TITULO I. Obligaciones de Dar

Obligación de dar bien cierto

Artículo 1132.- El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.

Obligaciones de dar bienes ciertos

Artículo 1133.- El obligado a dar un conjunto de bienes ciertos informará sobre su estado cuando lo solicite el acreedor.

Alcances de la obligación de dar bien cierto

Artículo 1134.- La obligación de dar comprende también la de conservar el bien hasta su entrega.

El bien debe entregarse con sus accesorios, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Concurrencia de acreedores de bien inmueble

Artículo 1135.- Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Concurrencia de acreedores de bien mueble

Artículo 1136.- Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Pérdida del bien

Artículo 1137.- La pérdida del bien puede producirse:

- 1.- Por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial.
- 2.- Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se puedan recobrar.
- 3.- Por quedar fuera del comercio.

Teoría del riesgo en las obligaciones de dar bien cierto

Artículo 1138.- En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:

- 1.- Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización.

Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

2.- Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.

3.- Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

4.- Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere.

5.- Si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.

6.- Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación. En tal caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que pueda originar el deterioro del bien.

Presunción de culpa del deudor

Artículo 1139.- Se presume que la pérdida o deterioro del bien en posesión del deudor es por culpa suya, salvo prueba en contrario.

Pérdida del bien en obligación proveniente de delito o falta

Artículo 1140.- El deudor no queda eximido de pagar el valor del bien cierto, aunque éste se haya perdido sin culpa, cuando la obligación proviene de delito o falta. Esta regla no se aplica si el acreedor ha sido constituido en mora.

Gastos de conservación

Artículo 1141.- Los gastos de conservación son de cargo del propietario desde que se contrae la obligación hasta que se produce la entrega. Si quien incurre en ellos no es la persona a quien correspondía efectuarlos, el propietario debe reintegrarle lo gastado, más sus intereses.

Bienes inciertos

Artículo 1142.- Los bienes inciertos deben indicarse, cuando menos, por su especie y cantidad.

Reglas para elección de bien incierto

Artículo 1143.- En las obligaciones de dar bienes determinados sólo por su especie y cantidad, la elección corresponde al deudor, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

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

Plazo judicial para elección

Artículo 1144.- A falta de plazo para la elección, corresponde al juez fijarlo.

Si el deudor omite efectuar la elección dentro del plazo establecido o el fijado por el juez, ella corresponde al acreedor. Igual regla se aplica cuando la elección debe practicarla el acreedor.

Si la elección se confía a un tercero y éste no la efectúa, la hará el juez, sin perjuicio del derecho de las partes de exigir a aquél el pago de la indemnización que corresponda por su incumplimiento.

Irrevocabilidad de la elección

Artículo 1145.- La elección es irrevocable luego de ejecutada la prestación. La elección, comunicada a la otra parte, o a ambas si la practica un tercero o el juez, surte iguales efectos.

Efectos anteriores a la individualización de bien incierto

Artículo 1146.- Antes de la individualización del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa.

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

Reglas aplicables después de la elección

Artículo 1147.- Practicada la elección, se aplican las reglas establecidas sobre obligaciones de dar bienes ciertos.

3.1.2. TITULO II. OBLIGACIONES DE HACER

Plazo y modo de obligaciones de hacer

Artículo 1148.- El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.

Ejecución de la prestación por terceros

Artículo 1149.- La prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales.

Opciones del acreedor por inejecución de obligaciones

Artículo 1150.- El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

1.- Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.

2.- Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste.

3.- Dejar sin efecto la obligación.

Opciones del acreedor por ejecución parcial, tardía o defectuosa

Artículo 1151.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

1.- Las previstas en el artículo 1150, incisos 1 ó 2.

2.- Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.

3.- Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.

4.- Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere.

Derecho del acreedor a ser indemnización

Artículo 1152.- En los casos previstos en los artículos 1150 y 1151, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Cumplimiento deficiente sin culpa del deudor

Artículo 1153.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación de hacer, sin culpa del deudor, permite al acreedor optar por lo previsto en el artículo 1151, incisos 2, 3 ó 4.

Imposibilidad de la prestación por culpa del deudor

Artículo 1154.- Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, su obligación queda resuelta, pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, sin perjuicio de su derecho de exigirle el pago de la indemnización que corresponda.

La misma regla se aplica si la imposibilidad de la prestación sobreviene después de la constitución en mora del deudor.

Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor

Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

Imposibilidad de prestación sin culpa de las partes

Artículo 1156.- Si la prestación resulta imposible sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta. El deudor debe devolver en este caso al acreedor lo que por razón de la obligación haya recibido, correspondiéndole los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos a la prestación no cumplida.

Sustitución de acreedor por inejecución culposa

Artículo 1157.- Si como consecuencia de la inejecución por culpa del deudor éste obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituir al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

3.1.3. OBLIGACIONES DE NO HACER

Derechos de acreedor por incumplimiento culposos

Artículo 1158.- El incumplimiento por culpa del deudor de la obligación de no hacer, autoriza al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

1.- Exigir la ejecución forzada, a no ser que fuese necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.

2.- Exigir la destrucción de lo ejecutado o destruirlo por cuenta del deudor.

2.4. ANALISIS DE LA SENTENCIA DE VISTA N^a 00026-2010-0-0201-SP-CI-01

De acuerdo a nuestro trabajo de suficiencia profesional, se ha considerado el análisis del **EXPEDIENTE N^a 00026-2010-0-0201-SP-CI-01 de la 1^o SALA CIVIL** - Sede Central considerando como **MATERIA al DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**, interpuesto por la demandada contra **La resolución número treinta y seis** contenida en la audiencia de saneamiento, que resuelve declarar improcedente la nulidad planteada por la demandada expresando como fundamentos y agravios los siguientes:

De la resolución número treinta y seis: a) Que, la resolución impugnada no ha sido debidamente motivada, transgrediendo de ese modo los principios constitucionales; b) Que, con fecha doce de julio ha formulado nulidad contra la resolución número treinta y cinco, esto es, en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo; sin embargo, en la resolución recurrida erróneamente se ha considerado que la nulidad debió haberse interpuesto dentro del tercer día de notificado; c) Que, ha interpuesto nulidad porque existe daño, en razón de que el demandante tiene un proceso penal de falsificación de documentos, signado con el expediente N^o 63-2011-P, motivo por el cual debía haberse dispuesto la suspensión de la tramitación del proceso civil.

De la resolución número cuarenta y cuatro: a) Que, viene ocupando el inmueble materia de litis desde el año mil novecientos noventa y seis conjuntamente con su esposo, conforme lo demuestra con el certificado de posesión y el impuesto predial de autoavaluo; b) Que, conforme a las pruebas que ha aportado al proceso se encuentra plenamente justificado por parte de la demandada el uso del inmueble materia de juicio, en mérito de haber ostentado su esposo posesión de buena fe, por dicha razón la tacha y excepción planteada debió haberse declarado fundada.

De la sentencia signada con la resolución número cincuenta y dos: a) Que, no se ha tenido en cuenta que la escritura de compra venta del inmueble materia de litis de fecha treinta de agosto del año mil novecientos noventa ha sido otorgada sin las formalidades que establece el artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con el artículo 58 de la indicada norma; que asimismo el señor Zenin Acuña Jara no fue designado como Juez de Paz Titular de la localidad de Chaccho, sino como accesitario, por tal razón sólo podía intervenir cuando el Juez titular se encontraba ausente; b) Que, viene ocupando el inmueble sub júdice desde el año mil novecientos noventa y seis, posesión que se inició conjuntamente con su esposo que en vida fue Wilder Justo Luis Paniagua, así como con sus menores hijos, tal y conforme lo ha acreditado con el certificado de posesión expedido por la Municipalidad Distrital de Chaccho, con fecha diecisiete de setiembre del año dos mil uno y con el respectivo impuesto predial de auto avalúo; c) Que, constituye un acto de egoísmo y ambición del demandante pretender despojarles de su vivienda aprovechando el fallecimiento de su hijo.

Luego de analizar los presuntos agravios, El Sr. Juez de la 1° SALA CIVIL - Sede Central de Huaraz, mediante RESOLUCIÓN N° 59 de veintidós de julio del año dos mil trece de acuerdo sus facultades dispuestos por el artículo 364 del Código Procesal Civil, de conformidad a lo establecido por el **artículo 171 del Código adjetivo citado: “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la Ley. Sin embargo puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. (...)”**. A demás la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado, según lo establece el artículo 176 del anotado Código

Que, con respecto al fondo de la controversia, debe tenerse presente que la posesión precaria de un bien, de acuerdo a la concepción normativa prevista en el artículo 911 del Código Civil, tiene como nota distintiva la ausencia de título o el fenecimiento de la misma, entendida éste como la causa que genera el derecho de poseer, de modo que existe posesión precaria de un bien cuando se trata de una

posesión sin derecho o de mala fe; siendo ello así, cuando la causal de desalojo que se demanda, se funda en la ocupación precaria, resulta necesario el establecimiento de dos aspectos puntuales: el título con el que recurre la parte accionante a fin de establecer la propiedad invocada y la condición de la ocupación de la parte demandada y eventualmente, la calificación del posible título con el que recurra a efectos de establecer la licitud o validez del mismo.

Que, la Jurisprudencia nacional recaída en la Casación N° 1638-2000-Huánuco, puntualiza: “Que existe posesión precaria, cuando se trata de una posesión sin derecho o de mala fe, esto es, cuando hay ausencia del título o cuando el título que se tenía ha fenecido (...)”. Asimismo la Casación Número 2884-2003-Lima, señala: “La precariedad en el uso de bienes inmuebles no se determina únicamente por carencia del título de propiedad, arrendamiento u otro semejante, sino que debe ser entendida como la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante(...)”.

Que, del análisis de los medios probatorios obrantes en autos, específicamente del que obra de fojas siete a ocho, repetido de fojas cuarenta a cuarenta y uno, se colige que el demandante Justo Luis Sáenz, conjuntamente con su cónyuge Casimira Paniagua Navarro, son propietarios de un inmueble de una extensión superficial de noventa y ocho metros cuadrados, ubicado en la Plaza de Armas de Chaccho, Provincia de Antonio Raimondi, la misma que comprende una construcción de una casa (con materiales del lugar y techo de calamina).

En tal sentido, está acreditado incontestablemente que la demandada Peña Gregorio tiene la condición de ocupante precario, porque si es verdad que la demandada y su finado esposo Wilder Justo Luis Paniagua estuvieron detentando el inmueble materia de la presente demanda por consentimiento verbal del demandante Justo Luis Saenz, no obstante, con la carta de requerimiento notarial de fojas diez, su fecha veintisiete de mayo del año dos mil nueve se dio por fenecido el acto de

liberalidad “préstamo de inmueble” realizado por el titular del inmueble en controversia; por lo que a partir de la referida fecha la emplazada tiene la condición de ocupante precaria, por lo mismo se encuentra obligada a restituir el referido bien inmueble a favor del demandante, ya que el título que justificaba su posesión ya no está vigente, tornándose por tanto la misma en ilegítima; en consecuencia, los agravios y fundamentos esgrimidos por la impugnante deben ser desestimados.

Por estas consideraciones y de conformidad a las normas glosadas, así como el artículo 200 del Código Procesal Civil; **CONFIRMARON:** la resolución número treinta y seis contenida en la audiencia de saneamiento, conciliación y sentencia de fecha diecisiete de julio del año dos mil doce, que resuelve declarar improcedente la nulidad planteada por la demandada; **CONFIRMARON:** la resolución número cuarenta y cuatro, contenida en la continuación de la audiencia única de fecha veintisiete de agosto del año dos mil doce, en los extremos que resuelve: 1) Declarar infundada la tacha interpuesta por la demandada Judith Maribel Peña Gregorio, contra el documento de escritura imperfecta de compra venta de fecha treinta de agosto del año mil novecientos noventa, y contra los documentos de declaración jurada de Sixto Mejía Ortiz, manifestación de Sixto Mejía Ortiz y declaraciones testimoniales de Senin Acuña Jara y Teodomiro Arquínigo Fernández, mediante escrito que se ha dado cuenta en este cuaderno; 2) Declarar improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, formulada por la emplazada Judith Maribel Peña Gregorio, mediante escrito de fojas ochenta y nueve a noventa; con lo demás que contiene, **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número cincuenta y dos de fecha ocho de mayo del año dos mil trece, que resuelve declarar fundada la demanda promovida por Justo Luis Sáenz contra Judith Maribel Peña Gregorio sobre desalojo por ocupación precaria; en consecuencia ordena que la parte demandada Judith Maribel Peña Gregorio desocupe el inmueble de propiedad del demandante Justo Luis Sáenz ubicado.

IV. JURISPRUDENCIA

4.1. CAS NRO. 3347-2001. LIMA SUMILLA: RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR

El método de interpretación sistemática presupone que el sentido de una norma jurídica debe entenderse en armonía con el contexto del ordenamiento jurídico; si de acuerdo al artículo 1987 del Código Civil la acción indemnizatoria puede ser dirigida con el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste, debe entenderse que el asegurador solo responde hasta el monto de la póliza; por lo que en el presente caso si la recurrida hubiera interpretado sistemáticamente dicho dispositivo legal, se hubiera determinado que la Compañía de Seguros se encuentra obligada al pago solidario de la indemnización hasta donde cubra la póliza de seguro. Lima, veinticinco de setiembre del dos mil dos.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con los acompañados; vista la causa el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia.

1. MATERIA DEL RECURSO: Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de fojas ochocientos cuarenticinco, su fecha seis de agosto del dos mil uno, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia apelada de fojas seiscientos setentisiete, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventinueve, declara fundada en parte la demanda, en

consecuencia, ordena que los demandados abonen solidariamente la cantidad de ciento veinte mil nuevos soles; con lo demás que contiene; sobre Indemnización.

3. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: Mediante resolución de fecha quince de marzo del dos mil dos, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la codemandada Popular y Porvenir Compañía de Seguros en liquidación, por las siguientes motivaciones: Acusa la interpretación errónea del artículo 1987 del Código Civil, señalando que se concede al afectado la posibilidad de demandar CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES DEL PODER JUDICIAL forma directa al asegurado y al asegurador, a quienes se considera además obligados solidarios, empero esta obligación a cargo del asegurador estará limitada, en caso el siniestro sea atendible, al monto de la suma convenida por la cobertura afectada por el siniestro, criterio que asevera es seguido por la doctrina y la jurisprudencia.

2. CONSIDERANDOS: Primero.- Que, si bien es cierto que el artículo 1987 del Código Civil establece que la acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste, debe entenderse que el asegurador sólo responde hasta por el monto de la póliza. Segundo. – En efecto, el precepto legal denunciado debe interpretarse sistemáticamente con el inciso 4 del artículo 378 del Código de Comercio y el artículo 326 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. El método de interpretación sistemática presupone que el sentido de una norma jurídica debe entenderse en armonía con el contexto del ordenamiento jurídico. Tercero. – Que, si la recurrida hubiera interpretado correctamente la norma objeto de casación, se hubiera determinado que la Compañía de Seguros se encuentra obligada al pago solidario de la indemnización hasta donde cubra la póliza de seguro.

4. DECISIÓN: 1) Por las consideraciones anotadas y estando a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon FUNDADO el

recurso de casación de fojas ochocientos noventicinco, y, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenticinco, su fecha seis de agosto del dos mil uno, sólo en el extremo que la recurrente pague solidariamente con sus codemandados el monto señalado en autos. CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES DEL PODER JUDICIAL 2) ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA: REVOCARON la resolución apelada de fojas seiscientos setentisiete, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventinueve, que declara fundada en parte la demanda, ordenando que los demandados abonen solidariamente la cantidad señalada por el A quo; REFORMÁNDOLA dispusieron que la Compañía de Seguros Popular y Porvenir en liquidación pague como tope el monto convenido en el contrato de seguro por concepto de indemnización; con lo demás que contiene. 3) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

4.2. (CAS. N° 18711-2015 AREQUIPA)

Una de las obligaciones del empleador es el de adoptar medidas necesarias que busquen garantizar las condiciones adecuadas de seguridad y salubridad dentro de las instalaciones de la empresa, a fin de que el trabajador se desempeñe sin estar sometido a riesgos que imposibiliten sus labores, lo contrario constituye acto de hostilidad.

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Mario Wily Montalvo Mamani**, mediante escrito de fecha quince de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y dos a cuatrocientos sesenta y seis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha seis de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos veintiocho a cuatrocientos treinta y ocho, que revocó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y tres a trescientos ochenta y ocho, en el extremo que declaró infundada la existencia de un despido incausado y reposición, y reformándola la declararon improcedente; en el proceso seguido con la

entidad demandada, **Municipalidad Distrital de Mariano Melgar**, sobre reconocimiento de relación laboral y reposición.

FALLO: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Mario Wily Montalvo Mamani**, mediante escrito de fecha quince de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y dos a cuatrocientos sesenta y seis; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución defecha seis de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos veintiocho a cuatrocientos treinta y ocho; **y actuando en sede de instancia, REVOCARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y tres a trescientos ochenta y ocho, en el extremo que declaró infundada la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios (CAS), y la existencia de un despido incausado y reposición, **y REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADO** dichos extremos; **ORDENARON** que la entidad demandada **reponga al actor** como trabajador obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada y a plazo indeterminado, en el cargo de sereno conductor o en otro cargo de igual o similar jerarquía; y la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a Ley; en el proceso seguido con la entidad demandada, **Municipalidad Distrital de Mariano Melgar**, sobre reconocimiento de relación laboral y reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**; y los devolvieron. S.S. ARÉVALO VELA, YRIVARREN FALLAQUE, RODAS RAMÍREZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, MALCA GUAYLUPO 1 Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial De palma Bs.As. 1998, pág. 313

V. DERECHO COMPARADO

5.1. OBLIGACIÓN EN ESPAÑA

5.1.1 Definición de la Obligación y del Derecho de Obligaciones

Existen diferentes definiciones correctas que son las siguientes:

La obligación genera una conducta que ha de ser voluntaria, con libertad, es decir, OBLIGACION es un vínculo jurídico en el cual un acreedor tiene derecho a exigir un determinado comportamiento o conducta llamado prestación, de un deudor, disponiendo el acreedor de una serie de medidas coactivas para exigir dicho comportamiento al deudor.

Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Derecho del acreedor dirigido a conseguir del deudor una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa, garantizando con todo el activo patrimonial del obligado

Obligación en Derecho Civil

Obligación podría definirse de la siguiente forma: Relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) se compromete frente a otra (acreedor) a cumplir en su beneficio una determinada conducta o actividad; financieramente se entiende por

tal el título de crédito, nominativo o al portador, emitido con la finalidad de captar fondos para poder hacer frente a inversiones.

5.2. OBLIGACIÓN EN ITALIA

En Italia, la norma citada ha servido de sustento a la llamada teoría de la *responsabilità contrattuale oggettiva* (“responsabilidad objetiva por incumplimiento de obligaciones”), inicialmente representada por Giuseppe Osti, quien participó en la redacción del texto legal en cuestión, defendida por Giovanna Visintini, e importada, sin mayor fortuna, a España por un ex-becario del Colegio de Albornoz de la Universidad de Bolonia, Francisco Jordano Fraga, y que ha sido totalmente desvirtuada, en su oportunidad, por autores como Michele Giorgianni y Massimo Bianca, que han demostrado suficientemente, la plena vigencia de la culpa como fundamento general de la imputación de la responsabilidad en el incumplimiento.

En Italia, como en Perú, el principio general es que el deudor responde de los daños causados al acreedor por efecto de la inejecución de la prestación si le es imputable dolo o culpa de ello. La culpa también ha salido victoriosa en la *Schuldrechtsmodernisierung*. Responsabilidad del deudor [*Verantwortlichkeit des Schuldners*]. El deudor es responsable por dolo y negligencia [*Fahrlässigkeit*] cuando no se hubiere determinado una responsabilidad [*Haftung*], mayor o menor, ni ella se derive de otro contenido de la relación obligatoria, en particular, de la asunción de una garantía o de un riesgo de suministro. Las prescripciones son de aplicación en este caso. Existe negligencia cuando no se ha tenido el cuidado normalmente exigible en el tráfico [*Verkehr*]. El deudor no puede ser liberado anticipadamente de la responsabilidad por dolo”.

VI. CONCLUSIONES

1. Al analizar y explicar los fundamentos jurídicos dogmáticos sobre las obligaciones, podemos advertir que las obligaciones se encuentran sustentadas en los derechos y principios fundamentales que tiene todas las personas Humana.

2. Al analizar y explicar los alcances de la legislación nacional y los criterios de la jurisprudencia, las obligaciones son entrega, realización y abstención que genera Vínculo Jurídico exigible al otro, y estas se encuentra protegido por ley.

3. Las obligaciones de hacer van a consistir en la realización de servicios, en la prestación de trabajo material, intelectual o mixto, a que se compromete el deudor en beneficio del acreedor, surgiendo así los contratos genéricamente denominados prestación de servicios, el de obra, mandatos o el referido al contrato de sociedad por el que el socio industrial aporta su trabajo.

4. En cuanto al análisis realizado de la Sentencia de vista N^a 00026-2010-0-0201-SP-CI-01, encontramos un buen criterio del Aquo, así como también del Adquien quien al analizar los criterios de las casaciones existentes, argumenta que existe ocupación precaria en consecuencia ordena que la demandada desocupe el bien; por lo tanto podemos decir que en el caso materia de análisis se da la obligación de Dar.

VII. RECOMENDACIONES

1. Luego de analizar los criterios de cada uno de los autores sobre las obligaciones, recomendamos a la sociedad civil a cultivar los valores y principios de para evitar los conflictos que se generan a raíz de nuestra responsabilidad.

2. Al Poder Judicial, agilizar los tramites debido a que hay mucha demora en resolución de conflictos, aplicando el principio de celeridad y economía procesal.

3. A la Defensa Técnica, que debemos ser mas objetivos, y no buscar confundir a los señores magistrados con recursos que solo dilatan un proceso y al final será perjudicial para quien tenga mayor derecho.

4. A los Jovenes Estudiantes de la especialidad de Derecho, tener la buena voluntad y entusiasmo para llevar adelante la carrera con profesionalismo y así cambiar en el futuro las formas de asesorar a nuestros clientes.

VIII. RESUMEN

Si bien la importancia de las obligaciones en general es clara, ya que si sólo existieran derechos estos serían de imposible goce sin la correlativa obligación de la otra parte a satisfacerlas, cobra mayor fuerza cuando hablamos de obligaciones jurídicas o legalmente exigibles.

No habría ninguna seguridad en el ámbito de las relaciones interpersonales, si no existiera entre acreedor y deudor un vínculo jurídico que le permitiera al acreedor recurrir a la sede judicial a satisfacer la prestación cuando no es cumplida en forma voluntaria por el deudor. ¿Quién se animaría a celebrar un contrato de compra venta si no estaría seguro de cobrar el precio por la venta, o quien pagaría el precio si no tuviera los medios legales para exigir la tradición de la cosa?

Las obligaciones implican una cooperación necesaria entre los miembros de una comunidad, que necesitan comprar y vender, alquilar, constituir sociedades etcétera, asegurándose del cumplimiento de las respectivas prestaciones, y también necesitan que quien comete un hecho ilícito culpable o doloso esté obligado a reparar el perjuicio ocasionado. El mundo económico necesita de la existencia de las obligaciones cuya prestación es necesariamente de contenido patrimonial.

Es también importante el rol del Estado en la regulación legal de las obligaciones para imponer límites a la autonomía de la voluntad en vistas a la justicia social, tales como la prohibición del abuso del derecho.

X. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Avendaño Valdez, J. (s.f.). *Anteproyecto de Libro de Derecho de Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial.

Bonnecase, J. (1954). *Tratado Elemental del Derecho Civil*. Mexico: Pedagógica Iberoamericana.

Cabanellas, G. (1968). *Diccionario de Derecho Civil*. Argentina: Buenos Aires.

Código Civil. (2018). *Derecho de Obligaciones*. Lima: Jurista Editores.

Fernandez Fernandez, C. (2009). *Obligaciones*. Lima: Editores.

Gaudemet, E. (2000). *Teoría General de las Obligaciones*. Mexico: Porrúa.

Martínez, J. (1989). *Teoría de las Obligaciones*. México: Porrúa.

Pothier, R. (1985). *Tratado de las Obligaciones*. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria,.

X. ANEXO

Sentencia de vista N^a 00026-2010-0-0201-SP-CI-01