

-OBLIGACIÓN- VÍNCULO JURÍDICO AYER, HOY Y SIEMPRE

FERNANDO ANDRÉS PICO ZÚÑIGA¹

RESUMEN

La obligación, como institución fundamental, no solo en el plano jurídico, sino en el cotidiano relacionar humano, que envuelve su vida social y económica, es un asunto que requiere, de cara a los mencionados contextos, un estudio y análisis detallado, en la medida en que el derecho, y en particular, la figura de la obligación, son instrumentos para la consecución de las necesidades del hombre. De esta manera, el análisis en lo que al concepto o noción de la obligación refiere, es cardinal, pues sus efectos repercuten directamente en el entendimiento de su teoría general y, lo que puede considerarse aún más preponderante, en el plano real y cotidiano del hombre. Así, y con fundamento en lo anterior, se pretende constatar como el elemento del vínculo jurídico, de amplio progreso doctrinal y jurisprudencial a lo largo de los años, sumado ciertos aspectos particulares, corresponde al componente sustancial de la definición de la obligación que, antes de ser una cuestión abstracta y teórica –salida de la esfera real– es un asunto que involucra lo más sencillo y complejo del hombre, su relacionar con los demás.

Palabras clave: obligación, vínculo jurídico, finalidad de la obligación, relación jurídica, necesidad social y económica actual.

*Fecha de recepción: junio 6 de 2011
Fecha de aceptación: octubre 12 de 2011*

1 Estudiante de noveno semestre de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana - Bogotá; miembro del Comité Editorial de la Revista *Universitas Estudiantes*, miembro del Centro de Estudios de Derecho Privado y del semillero de investigación en la misma área de la Universidad Javeriana. En el pasado se ha desempeñado como coordinador editorial de la Revista *Ibero-Latinoamericana de Seguros* y actualmente labora en la firma Salazar, Pardo & Jaramillo Abogados. Contacto: fpz14@hotmail.com

RÉSUMÉ

L'obligation, comme une institution fondamentale, non seulement en droit mais dans les relations quotidiennes humains, impliquant la vie sociale et économique est une question qui requiert, en vue de les contextes ci-dessus, une étude détaillée et l'analyse de Comme la loi et en particulier la figure de l'obligation, sont des instruments pour atteindre les besoins de l'homme. Ainsi, l'analyse dans laquelle le concept ou la notion de l'obligation concernée, est essentiel, car ses effets affectent directement la compréhension de la théorie générale des obligations, et ce peut être encore plus dominant dans le plan réel l'homme au quotidien. Ainsi, et sur la base ci-dessus, est d'observer comment l'élément de la relation juridique du doctrinale et jurisprudentielle progrès considérables au cours des années, couplée avec certains aspects particuliers, il est l'élément substantiel de la définition de l'obligation avant étant une sortie abstraite et théorique du champ réel, est une affaire qui implique l'homme le plus simple et complexe, sa relation avec les autres.

Mots clés: *obligation, relation juridique, la finalité de l'obligation, la relation juridique, actuelle nécessité sociale et économique.*

“Denle a cada uno lo que le corresponde. Al que deban pagar contribuciones, páguenle las contribuciones; al que deban pagar impuestos, páguenle los impuestos; al que deban respeto, respétenlo; al que deban estimación, estímenlo.

No tengan deudas con nadie, aparte de la deuda de amor que tienen unos con otros; pues el que ama a su prójimo ya ha cumplido lo que la ley ordena.”

LA SAGRADA BIBLIA (Romanos 13, 7-8)

INTRODUCCIÓN

Es incuestionable considerar que la obligación, *per se*, constituye una institución, que más que jurídica, representa en sí misma las necesidades del cotidiano relacionar humano, involucrando ello, no solo el aspecto jurídico, como se mencionó, sino el contexto social y económico, representado, por qué no, en la seguridad de las transacciones que constantemente hoy nos presenta la colectividad².

Siendo así, la obligación, como institución jurídica básica, en lo que no solo al derecho se refiere, comprende un tema de discusión vigente que refleja

2 Cfr. Jacques Dupichot. *Derecho de las obligaciones*. Ed., Temis. 1984, pág. 3.

la importancia de la materia bajo consideración y que repercute en los ámbitos observados, que tornan aún más significativo el debate en mención. Frente a esta realidad, hoy es claro observar diferentes tipos de discusiones académicas y teóricas, que varían de conformidad con la abundante temática que la doctrina de la obligación nos presenta; sin perjuicio de ello, es posible considerar que el debate más álgido, pero a su vez apasionante –por las implicaciones y consecuencias que a partir de él se emanan, que sin duda permea todo el entendimiento de la institución de la que se comenta– es el concerniente al de la consideración misma de la obligación, es decir, su concepto, sobre el que se han desarrollado diferentes tesis, cada una de ellas muy bien sustentadas, representantes y solucionadoras de las necesidades sociales y económicas que, evidentemente, repercuten en el plano jurídico, servidor del hombre.

Aportando un grano de arena a esa discusión –que en realidad se considera un diálogo enriquecedor en donde todos somos triunfantes por los efectos que de ella surgen, como se comentó, y por la amplitud de los conocimientos que se manejan– el presente trabajo tiene como objetivo fundamental, el replantear el concepto de obligación de cara a las necesidades sociales y económicas que el día a día nos ha mostrado, partiendo de la idea clara de que el derecho es medio y no fin de las ya mencionadas necesidades humanas. Más aún, si se tiene presente que la concepción de obligación –en estricto sentido–, como relación jurídica, con muchos adeptos en la actualidad y poco cuestionada, puede ser de no fácil aceptación cuando el asunto se somete a una dosis de análisis, como se constatará en las líneas que siguen.

Así entonces, y con el propósito ya determinado, el estudio presentará, en primera instancia, la importancia de la discusión actual del concepto de obligación, realizando un especial énfasis en lo tocante a los aspectos sociales y económicos que así lo exigen, como a su vez la dificultad para definir; en segundo lugar, se explicará la distinción entre los conceptos de teoría general de la obligación y obligación –en particular–, que pareciera no ser tan clara frente a las concepciones actuales; en tercera medida, se mostrará como la tesis del vínculo jurídico sumado ciertos aspectos específicos, siguiendo el recorrido presentado, responde, primero, a las necesidades sociales y económicas actuales, y, segundo, a la definición, en estricto sentido, de la institución; por último, y a manera de conclusión, se determinarán las razones por las cuales el concepto de obligación debe estar enmarcado dentro de la noción del vínculo jurídico, como aspecto cardinal, replantando su concepción actual.

IMPORTANCIA DE LA DISCUSIÓN DEL CONCEPTO DE LA OBLIGACIÓN

La vida del ser humano se encuentra íntimamente ligada a un constante esfuerzo por la satisfacción de necesidades, necesidades que, con el pasar del tiempo, él por sus

propios mecanismos no ha podido satisfacer completamente³, de ahí la importancia de la interacción del hombre con otros de su misma clase, quienes a partir de ello suministran los medios para saciar las necesidades insatisfechas⁴. Ante esta realidad, permeada de elementos sociales y económicos –propios de cada época–⁵, surge, más allá de lo que a dichos elementos compete, sin duda importantes, una necesidad tal vez aún más predominante, la necesidad de interactuar en el plano socioeconómico con otros seres generando, primariamente, relaciones que enmarcan obligaciones y derechos que, como consecuencia fundamental, demanda reglas de conducta para hacer eficientes y equitativas las mencionadas interacciones humanas, cuya meta primordial, es la realización del hombre a través del cumplimiento de dichos requerimientos. Así se concibe, de mejor forma, el surgimiento de la obligación, la cual ha de ser entendida a partir de la utilidad que procura al hombre que socializa y comercializa el día de hoy, de ayer y mañana. Por ello, el derecho, del latina *directus, dirigiere*, “[...] vendría a significar la facultad del hombre para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida”⁶; y, caracterizado por ser evolutivo, al igual que el ser humano y sus insuficiencias, debe ser objeto constante de análisis y

3 “Pero el número de cosas que el hombre hace servir a la satisfacción de sus necesidades es limitada y, de otra parte, el hombre no puede utilizarlas o producirlas sino al precio de esfuerzos que exigen en la mayoría de los casos el concurso de sus semejantes. Está, pues, obligado a solicitar a otro la cosa que este posee y de la cual no tiene necesidad, para hacerle a su turno el mismo servicio; está igualmente obligado a unir su actividad a la de sus semejantes para aumentar su poder, sus medios de acción sobre el mundo externo. De ahí se desprende todo un conjunto de relaciones entre los hombres, que tienen por fin el cambio de servicios y de fuerzas, relaciones en virtud de las cuales se forma entre dos o más hombre un vínculo de derecho, vínculo que permite al uno exigir del otro que le dé un objeto, le haga algo o le ejecute un acto cuya utilidad retirará la primera. Estos vínculos de derecho se llaman relaciones de Obligaciones, y el conjunto de las instituciones jurídicas que las gobiernan constituyen el Derecho de las obligaciones”. Henri Capitant, traducción por Carlos Julio Latorre. *Introducción al Derecho Civil - Nociones generales*. Ed. Universidad Nacional de Colombia. 1940, pág. III.

4 “Breve duración tiene la vida del hombre; sus límites desde la cuna a la tumba, no están tan alejados como puede hacer creer a cada uno su presunción. Y dentro de tales límites, ¡cuán numerosos son los riesgos que hacen precaria la existencia, cuántas las cosas que se tiene necesidad! Algunos se las procuran con su trabajo; a otros se las procura la laboriosa solidaridad ajena que alcanza sus cimas más altas con las caritas, como la caracteriza San Pablo en la Epístola primera a los Corintios (cap. 13). Pero siempre, en el perenne círculo de la vida social, para procurarse bienes y servicios, o para defenderse de los riesgos que se presentan, el hombre tiene necesidad de la cooperación ajena. Y debe procurársela, bien ofreciendo en cambio o poniendo en común su propia cooperación, ora de modo unilateral y sin equivalente, o aun, lo que es más raro, a título de beneficio. Del contractus al beneficium se extiende la variada gama de las obras que satisfacen la necesidad de cooperación entre los que viven en sociedad. En la exigencia de cooperación entre ellos, se encierra, por tanto, la clave con la que el jurista debe penetrar en la inteligencia del instituto de la obligación, considerándola en su función económica-social”. Emilio Betti. *Teoría General de las Obligaciones*, t. I. Prefacio. Ed. Revista de Derecho Privado. 1969, pág. XV.

Vid. Atilio Anibal Alterini, Óscar José Ameal, Roberto M. López Cabana. *Derecho de Obligaciones - Civiles y Comerciales*. Ed. Abeledo-Perrot. 1996, pág. 13 y ss.

5 A manera de ejemplo puede citarse la ilustre obra del profesor italiano Emilio Betti, *Teoría General de las Obligaciones*, la cual desarrolla un importante estudio de las utilidades de la obligación en el campo social en la Italia de los años cincuenta (50-1950). *Vid.* Emilio Betti, *op. cit.*

6 ROJAS GONZÁLEZ, GERMÁN. *Introducción al Derecho*. Ed. Ecoe Ediciones. 2001; pág. 6.

cuestionamientos que permitan una respuesta directa al entorno humano que así se lo exige. En efecto, la institución que está llamada a ser estudiada de cara a dicho análisis, es la concerniente a la obligación, la cual, como es bien sabido, involucra y representa el constante interaccionar humano, de ahí la importancia de la figura⁷.

Con fundamento en esta necesidad, que como presupuesto primordial nos presenta un entorno so-económico específico –también ilustrado de necesidades propias–, surge, sin duda, la discusión en torno al verdadero sentido y significado de la obligación, bajo los contextos determinados; de allí que el constante movilizar social y económico genere que el sistema jurídico, y en especial sus instituciones, se dirijan hacia una mejor comprensión de la realidad que toca día a día al hombre.

En razón a lo anterior, es claro establecer cómo la realidad y el derecho –y en particular la institución de la obligación– presentan un diálogo recíproco que, aunque pareciera ser más preponderante el primero que el segundo, demuestra que el debate doctrinal, frente a la temática en comento, más que ser una discusión exotérica o traída de otras esferas, involucra el cotidiano vivir humano colmado de requerimientos insatisfechos⁸; de este modo, y siendo recalcitrantes hasta la saciedad, porque así la cuestión lo amerita, la verdadera importancia que reviste el debate del concepto de obligación, radica en los efectos prácticos que el diálogo realidad (sea social o económica)-derecho nos presenta⁹, ya que es en el primer

7 “El hombre tiene necesidades de diversa índole que debe satisfacer, para cuyo objeto necesita de las cosas del mundo exterior que le rodean. Estas cosas, como la utilidad que ellas son susceptibles de procurarle, puede obtenerse, o bien apropiándose directamente de las cosas. o bien extrayendo las utilidades que las cosas son susceptibles de producir, o bien, cuando esto no es posible, obligando a otros individuos a que le proporcionen estas cosas o esas utilidades”. Arturo Alessandri Rodríguez. *Derecho Civil - Teoría de las Obligaciones*. Ed. Ediciones Librería del Profesional. 1983, pág. 6.

Vid. William Namén Vargas. *Derecho de las obligaciones*, t. I. pág. 1 y ss. Ed. Ediciones Uniandes y Temis. (2009). Aurelio Candian. *Instituciones de Derecho Privado*. Ed. Unión Tipográfica. 1961, pág. 247.

8 “El derecho y la ética no son formas externas a la sociabilidad. Desde luego que las teorías éticas y jurídicas son formas reflexivas, elaboraciones conceptuales complejas, que buscan consolidar la sociabilidad desde fuera. Pero los elementos mismos objetivos de la eticidad y de la juridicidad son internos a la sociabilidad, no son solo formulaciones filosóficas o políticas, sino más bien formas necesarias de la interacción, del respeto mutuo que subyace a la sociedad, expresión de la complementariedad de funciones a que obedece la sociabilidad. Antes de cualquier formulación, de cualquier sanción estatal, se dan los elementos configuradores del derecho y de la ética, la infraestructura de las teorías. Si esto es correcto, si el derecho y la ética son inescindibles de la interacción social, la teoría del derecho no puede limitarse a lo que llamaremos las normas de segunda generación, es decir, las creadas y respaldadas por el Estado”. Darío Botero Uribe. *Teoría social del derecho*. Ed. Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá. 2005, pág. 42.

9 Así lo resaltan Mosset Iturraspe y Piedecasas al señalar, “La experiencia de los fenómenos jurídicos, de las tensiones sociales y de los conflictos de intereses, nos debe convencer acerca de la relevancia que tienen, a la hora de analizar las fuentes del Derecho y el Derecho vigente, la cultura de los pueblos, su calidad o dignidad de vida, las relaciones entre Derecho y mercado y el estadio en que se encuentra, en ese lugar y tiempo, la economía capitalista”. Jorge Mosset Iturraspe, Miguel A. Piedecasas. *Contratos - Aspectos Generales*. Ed. Rubinzal - Culzoni Editores. 2005; págs. 89-90.

escenario donde el hombre ve desarrollada su vida y en el cual la ciencia jurídica adquiere su máxima utilidad y plenitud¹⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe traer a colación, de cara al escenario contemporáneo, determinadas razones sociales y económicas que llevan a la presente discusión y replanteamiento que el concepto merece, pues es aquí donde la investigación adquiere su verdadero sentido.

ESPECIAL ÉNFASIS EN LAS RAZONES SOCIALES Y ECONÓMICAS ACTUALES

Es claro que el día a día del hombre no se entiende sin los elementos económicos que lo componen, pues “[s]on actos económicos todos aquellos mediante los cuales tratan los hombres de satisfacer sus necesidades”¹¹, pero más allá de ello, si se situase en una posición en la cual se existiera bajo el imperio de la economía, ¿cómo se viviría?; este fue el mismo cuestionamiento que el profesor Carnelutti se formuló tiempo atrás y sobre el cual, acertadamente, afirma que “la economía es el reinado del yo, es decir del egoísmo. El de la economía es el terreno en el cual se encuentran los diversos egoísmos, de los hombres lo mismo que de los pueblos”¹², bajo este esquema argumentativo, el mismo profesor llega a establecer que “[s]i la economía es el reinado del yo, el reinado del tú es la moral”¹³, y en razón a ello determina que el mecanismo para compensar el egoísmo-económico, con el del altruismo-moral, que de entrada demuestra la problemática de la no coerción, corresponde al derecho solucionador de conflictos —en este caso del egoísmo-económico— y coercitivo.

Sin embargo, y de manera afortunada, no vivimos bajo la hipótesis que se ha planteado y a la cual el profesor Carnelutti respondió de forma completa, ello es

10 “La *importancia* social y económica del derecho de las obligaciones, así como su *influencia* doctrinal y técnica, es tan evidente que no se discute. La relación obligatoria es el medio a través del cual se lleva a cabo la colaboración económica entre personas: el intercambio de toda clase de bienes y servicios. Por ello, puede afirmarse que la naturaleza patrimonial de los intereses en juego constituye la nota predominante del derecho de las obligaciones, aunque no debe olvidarse que la Teoría General del Derecho de las obligaciones extiende su ámbito a otras ramas del derecho (Derecho mercantil, Derecho internacional privado, Derecho administrativo, etc.). Por consiguiente, no ha de extrañar que ASCOLI se refiriese al Derecho de las obligaciones como el Derecho del diario comercio de la vida; y que Hedemann afirmase que *toda persona humana* está comprendida en esta red económica del Derecho de Obligaciones, pues aunque se limite a mendigar ya irrumpe en este Derecho bajo la formación de la donación”. José Manuel Lete Del Río, Javier Lete Achirica. *Derecho de Obligaciones*, vol. I. Ed. Thomson. 2005, pág. 36.

11 CARNELUTTI, FRANCESCO. *Cómo nace el Derecho*. Ed. Temis S.A. 2008, pág. 11.

12 *Ibidem*, pág. 19.

13 *Ibidem*.

Vid. Distinción de la moral y del Derecho por, Henri Capitant, traducción por Carlos Julio Latorre, *op. cit.*, pág. 2.

evidente, nos encontramos en un mundo reglado en donde, según las premisas del maestro, debería reinar, sino en su plenitud si en gran medida, el altruismo-moral (representado por el Derecho) y no el egoísmo-económico. Sin perjuicio de ello, el cuestionamiento que frente a lo dicho es pertinente plantearse, corresponde a si son las normas jurídicas o, en la temática que nos ocupa, el concepto de obligación el adecuado de cara a la realidad económica en la que se encuentra¹⁴. Una realidad que evidencia, no distante a lo dicho por el profesor Carnelutti, el egoísmo de los hombres en procura de un beneficio propio y una obligación que parece ser poco coercitiva, desde el ámbito de su concepción, de cara a ese interés individual y frente a las relaciones socioeconómicas que exigen, cada vez más, confianza y seguridad.

Así entonces, si bien no se vive en el imperio egoísta, sí podría estarse acercando a él, en la medida en que el derecho, y en particular la obligación, como institución fundamental¹⁵, desde su concepto y entendimiento en general, no corresponde a ese contexto económico que nos exige, a viva voz, la coercitividad como elemento preponderante en las relaciones jurídicas¹⁶. Frente a este último punto, es preciso aclarar que la coercitividad de la que se comenta, aunque, *prima facie*, parece otorgarle mayor valor al interés individual, que intenta sopesar el derecho y que se quiere proscribir en el mundo económico, no es del caso concebirla así, ya que necios serían aquellos que de tal modo lo comprendan, debido a que, como se explicó, dicha interpretación iría en contra del análisis del profesor Carnelutti, fundamento evidente de lo aquí anotado. En esa medida, se parte de que los vínculos obligacionales individualmente considerados, fundados en la coercitividad y/o conminación que la concepción debe involucrar, generan uno a uno seguridad social y económica universal que repercute en la seguridad jurídica que se pretende

14 Ello a raíz de lo anotado por los profesores Mosset Iturraspe y Piedecasas quienes sostienen, “Las relaciones entre ambas ciencias han sido, a lo largo de la historia, difíciles, complejas y cambiantes. En ocasiones, el Derecho se ha impuesto a la Economía, ha pretendido, al menos, dictar sus reglas. O bien, los juristas han desarrollado las normas de comportamiento social con total y absoluta prescindencia del saber económico. Desconocimiento, subestimación, tal vez desprecio. En otras circunstancias, el tráfico negocia la vida de los negocios, he pretendido desarrollarse marginando el Derecho del Estado, de las leyes y de los jueces. Buscando sustituir las “reglas jurídicas” por las “reglas económicas”, la “lógica del Derecho” por la “lógica de la Economía”. Como si fuera un mundo aparte, distinto, al cual el Derecho no alcanza marginado del mismo [...]”. Jorge Mosset Iturraspe, Miguel A. Piedecasas, *op. cit.*, pág. 94.

15 El profesor Barrera, en razón a la función social de la obligación, afirma, “Desde este punto de vista, la función social de las obligaciones no es otra que la de servir de instrumento económico para el intercambio de bienes y servicios entre los sujetos del derecho”. Carlos Darío Barrera Tapias. *Las obligaciones en el derecho moderno*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 1995, pág. 20.

“Si en el campo del Derecho civil hay un sector en el que se exija la más alta sensibilidad social y la más íntima familiaridad con lo que quisiéramos llamar la ética del Derecho es, precisamente, en este de las obligaciones”. Emilio Betti, *op. cit.*, pág. XV.

Ver también, Alberto Tamayo Lomaban. *Manual de Obligaciones - Teoría del acto jurídico y otras fuentes*. Ed., Temis. 1997, pág. 5 y ss.

16 -----

a partir de la concepción de obligación que se quiere; de esta manera es como debe ser y es entendida la tesis que se esboza¹⁷.

Cabe anotar, sin perjuicio de lo anterior, que pasos se han dado desde el punto de vista social en materia no solo de obligaciones, sino del Derecho Civil en general, así lo ilustra el profesor español Eugenio Llamas al explicar lo que él ha denominado “La socialización del Derecho Civil”, y en la cual, esta área de la Ciencia Jurídica, ya no se refiere exclusivamente a los intereses individuales o particulares de los ciudadanos, como había venido sucediendo, sino que el Estado, creador de derecho, establece una serie de ordenamientos legales en procura del beneficio general, el bien común, desarrollando una comunicación Estado-Derecho Civil, y lo que es aún más significativo un Derecho Civil permeado de la necesidad social¹⁸. Aun

17 “No es entendible por qué, tal vez por ideas atávicas, casi siempre se considera el campo de las obligaciones circunscrito al exclusivo interés individual, cuando es claro, como debe ocurrir en todas las áreas jurídicas, que el interés general tiene marcadas connotación en las relaciones jurídicas. Al fin y al cabo los derechos subjetivos son otorgados por el ordenamiento jurídico no solo para satisfacer necesidades individuales, sino también para permitir la convivencia social. En la apreciación del interés general ha de tenerse muy en cuenta que la sociedad misma está empeñada en la protección de los derechos individuales, porque cuando estos se afectan, también queda afectado el interés general. No solo al legislador sino también al intérprete, posiblemente más a este, les corresponde conciliar ambos intereses con marcado acento en la equidad. De lo contrario, nos veremos agobiados por la intromisión absoluta del Estado en nuestras vidas o estaremos sujetos a los embates del voraz individualismo, castrante, así de claro, de los más altos intereses colectivos”. Hernán Darío Velásquez Gómez. *Estudio sobre obligaciones*. Ed. Temis. 2010, pág. XXXV.

Vid. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 4368 (M.P. Ardila Velásquez; Diciembre 19 de 1999).

18 “*La socialización del Derecho Civil*. Junto a la crisis de la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado a la que nos hemos referido detenidamente más arriba, es evidente que Derecho Civil actual, a diferencia del que ingresó en la codificación, ya no es un puro ordenamiento de los particulares, centrado en los intereses individuales y opuesto al Derecho Público. Por el contrario, el Estado social de derecho impone un Derecho Civil sensible a los intereses generales y colectivos, cuya protección ha de constituir un principio activo de toda relación jurídica, y por cuyo cumplimiento debe velar el Estado, que ya no ocupa una posición neutral en las relaciones interindividuales. Como ha señalado M. Pasquau, todo Derecho, en sí mismo, no es sino la manifestación del Estado en su dialéctica con la sociedad.

Así, se habla de “publicación”, “administrativización”, términos que no se ajustan a la realidad del fenómeno o, mucho mejor, “socialización” del Derecho Civil, como un fenómeno que no debe verse en términos peyorativos como un ataque al Derecho Civil. Antes bien, al contrario, supone desprenderse del viejo individualismo para contemplar los intereses sociales o colectivos, a los que el Derecho Civil era originariamente ajeno; ampliar la idea de solidaridad que, con todos los matices que se quieran, presidió siempre el Derecho de Familia hacia la noción de solidaridad social; y, lo que es más importante, adecuar el Derecho Civil a la protección de los intereses de aquellos miembros de la sociedad más débiles (los consumidores, los usuarios, los menores, los incapaces, las víctimas de daños y perjuicios), y de los valores colectivos imperantes (igualdad, productividad de la riqueza, empeno racional del medio ambiente, etc.). Es indudable que en este proceso influye decisivamente la relativización que impone la Constitución a la *summa divisio* de Ulpiano, como ha tenido oportunidad de señalar el Tribunal Constitucional en sentencia 18/1984, de 7 de febrero, y ha puesto de relieve Gil Rodríguez. De ello nos hemos ocupado más arriba, y no vamos a insistir aquí.

Junto a los instrumentos y técnicas tradicionales del Derecho Civil, entran en juego ahora los principios de responsabilidad social, que imponen la intervención del Estado, fundamentalmente legislativa. Ello no quiere decir “intervencionismo” ni “publicación” sino, efectivamente, socialización de las instituciones jurídicas, como no podía ser de otra manera, en el seno del Estado social. Puede afirmarse, con Giorganni, que la

así, la realidad, que si bien nos ha mostrado un giro hacia la socialización, como lo afirma el profesor español, también nos presenta un Estado lento, en lo que a la aplicación del derecho se refiere, y poco de avanzada, en lo que a las concepciones doctrinales y legales compete¹⁹, ante eso, el llamado, que me atrevería a agregar a la tesis del catedrático, no solo involucra a la institución estatal, sin duda dominante en el ámbito jurídico de su territorio, sino que también concierne a un ideal que debe regir a los doctrinantes y en general estudiosos del derecho, a quienes debe presidir, en primera instancia, la sociedad económica en la que se vive, para que junto a sus conocimientos se nutra la ciencia jurídica²⁰.

Con todo, y sin contrariar lo dicho, evidencia del avance social del Derecho Civil, que aún se viene desarrollando, es importante dejar en claro que la realidad actual nos enseña un escenario que, en lo que al concepto de obligación trata, solicita una reconsideración, frente a los requerimientos económicos y sociales que así lo reclaman.

protección de los intereses colectivos ya no es patrimonio exclusivo del Derecho Público. Hemos tenido oportunidad de verlo, en relación con el derecho de propiedad, la autonomía de la voluntad o el Derecho de Familia.

El fenómeno que analizamos tiene dos manifestaciones: por una parte, la intervención directa de la administración pública en las relaciones privadas (lo que sí supone un cierto desplazamiento del Derecho Civil hacia el Derecho Administrativo), y por otra, la regulación de esas relaciones para limitar la autonomía privada, y velar por los intereses dignos de protección, lo que lleva al Derecho Público. Ello redundaría en la inutilidad de la pretensión de adscribir en lo público o en lo privado una institución. Las técnicas de Derecho Público y las de Derecho Privado están obligadas a convivir en muchas materias, desde el momento en que las leyes incorporan exigencias de interés público a la regulación de las relaciones interindividuales. Lo ha señalado finamente Carrasco (*El Derecho Civil*: señas..., p. 10): todo objeto de controversia (institución) está en función de la “técnica” que se requiera para solventarlo. El Derecho Civil ve que tradicionales objetos de controversia propios son objeto de aplicaciones de técnicas no propias (por ej., la adopción hoy provoca un acto administrativo). La cuestión no está en delimitar los objetos de controversia y calificarlos (civil, administrativo, etc.), sino en saber cuál es la mejor técnica, “la más segura, justa y barata”. Eugenio Llamas Pombo. *Orientaciones sobre el concepto y el método del Derecho Civil*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 2009, págs. 114-116.

- 19 Lo mencionado se constata a partir de datos sustraídos del Banco Mundial, el Doing Business 2011 y el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, que así lo confirman. Es importante aclarar que se trata, en particular, de las estadísticas y comentarios pertinentes en el caso colombiano. Para mayor información ver: Banco Mundial: Indicadores Banco Mundial. <http://datos.bancomundial.org/indicador/IC.ISV.DURS/countries>. (2010); Doing Business 2011. <http://www.doingbusiness.org/~media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB11-FullReport.pdf>. (2011); Datos sobre procesos judiciales en razón al cumplimiento de obligaciones - procesos ejecutivos. <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/j/>. (2009).
- 20 “Con especial énfasis hay que expresar que en el estudio de las obligaciones, y particularmente en la aplicación de los conceptos que la gobiernan, es necesario tener en cuenta el interés general, tan de suyo descuidado en muchos campos de las ciencias jurídicas. Y hago hincapié en este punto al ingresar al maravilloso mundo de las obligaciones, porque somos muy dados –tal vez por creer erróneamente que el ámbito obligacional está marcado por un claro interés privado, con el que se privilegia la posición del acreedor–, a mirar los intereses unilaterales, descuidando la naturaleza bilateral de la obligación”. Hernán Darío Velásquez Gómez, *op. cit.*, págs. XXXV y XXXVI.

DEFINIR

La Real Academia Española entiende por definir, “[f]ijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa”; en esa medida, tarea compleja, en el ámbito que nos ocupa, es la de desentrañar, sin equívoco alguno, el significado –las palabras justas– de la obligación en el ámbito del derecho. En efecto, la labor es espinosa, ya que, como indicó el profesor Giorganni, “[...] la misión de definir las instituciones jurídicas asignada a la doctrina no es poco gravosa”²¹; más aún, si se tiene presente que son múltiples los tratadistas nacionales e internacionales que se han ocupado del tema con una importante dosis de análisis y estudio.

Siéndose consciente de dicha dificultad, se realizarán las aproximaciones y consideraciones que se estiman necesarias y suficientes para el replanteamiento del concepto, si se aprecian de tal manera; en sentido contrario, deben ser entendidas como una invitación hacia el cuestionamiento y análisis de lo que hoy, mayoritariamente, se concibe como definición de obligación.

TEORÍA GENERAL DE LA OBLIGACIÓN Y LA OBLIGACIÓN. DISTINCIÓN: RELACIÓN JURÍDICA - OBLIGACIÓN

Como es sabido, el derecho, antes que ser una ciencia estática, es sinónimo de dinamismo, ya que la evolución de la sociedad, así como de sus actividades, es el perfeccionamiento mismo de las instituciones jurídicas que de igual manera se desarrollan y progresan. De este modo, el entendimiento de la obligación, ha evolucionado a lo largo de la historia en razón las transformaciones de las relaciones humanas que reclaman, al derecho, una consagración y explicación dentro del plano jurídico-legal. Por ello, el estudio de las concepciones, conceptos o nociones de la obligación prevén, *per se*, un análisis histórico de la cuestión²², que evidencia, de manera ostensible, la relación contexto-Derecho que se ha venido comentando²³.

21 GIORGANI, MICHELE. *La obligación*. Ed. Bosch. 1955, pág. 22.

Javoleno –citado por el profesor Eugenio Llamas– dice, “*Omnis definitio in iure civile periculosa est* (D. 50.17.202, Iavol. 11 epist.)”, que vendría a significar, toda definición en Derecho Civil es peligrosa (traducción propia).

22 *Vid.* Marie-Hélène Renaut. *Histoire du droit des obligations*. Ed. Ellipses. (2008); José Manuel Lete Del Río - Javier Lete Achirica, *op. cit.*, pag. 39; Álvaro D’Ors. *Derecho privado romano*. Ed. Universidad de Navarra. (1991); Emilssen González de Cancino. *Obligaciones derecho romano y Código Civil colombiano*. Ed. Universidad Externado de Colombia. (2007); Mario Montoya Gómez. *De las obligaciones en el derecho romano*. Ed. Temis. (1973); Jorge Giorgi. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Romano*. Ed. Imprenta de la Revista de la Legislación. (1909).

23 “Se repite insistentemente que las obligaciones representan la parte inmutable del derecho; tal parece que sus reglas principales son verdades universales y eternas, como las de la geometría y la aritmética. Esto

Así, con fundamento en la evolución histórica de la concepción –sin adentrarse a su explicación detallada, la que acarrearía toda una especialidad–, podría afirmarse que, en la doctrina, es dable encontrar diferentes tipos de términos con los cuales se explica y concibe a la obligación, representantes, algunas, de esas necesidades socioeconómicas que, a lo largo del tiempo, han permeado a la ciencia jurídica; de este modo, a manera de ejemplo pueden mencionarse, derecho de crédito, derecho personal, situación jurídica, deuda, vínculo jurídico y relación jurídica, correspondientes a varias de las designaciones que dificultan, en cierto sentido, el entendimiento de la institución, ya que, muchas de ellas, son y parecen ser contrapuestas entre sí²⁴.

En efecto, puede afirmarse que, en la actualidad, como consecuencia de los desarrollos doctrinales del ilustre profesor italiano Emilio Betti, en su obra *Teoría General de las Obligaciones*, un sinnúmero de tratadistas, tanto nacionales como internacionales, a partir de lo que se ha denominado el cooperativismo entre las partes de la obligación, han definido a esta institución como relación jurídica²⁵, entendiéndola de forma general, de la siguiente manera, tal y como lo explica, con buen criterio, los doctores Atilio Aníbal Álderini, Óscar José Ameal y Roberto M. López Cabana, “La obligación –o derecho de crédito, si la observación es centrada en su lado activo; o derecho personal, si se la opone al derecho real– puede ser definida en los siguientes términos: Relación jurídica en virtud de la cual un sujeto (deudor) tiene el deber jurídico de realizar a favor de otro (acreedor) determinada prestación”²⁶.

Ahora bien, sin perjuicio de la noción citada que, en términos generales, recoge lo que se denomina el concepto actual de obligación –tendiente al cooperativismo que jurídicamente tiene asidero en la relación jurídica–, sustentado por argumentos

empero es una ilusión. Es indudable que esta materia esta menos sometida que las demás a los cambios de las revoluciones políticas; pero no escapa a ellos por completo, aunque sus transformaciones sean más lentas.”. Marcel Planiol, Georges Ripert. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ed. José M. Cajica Jr. - Porrúa. 1945, pág. 120.

24 “Derecho de crédito, deuda, relación jurídica, derecho personal, son términos comunes y frecuentes para referir a la obligación en contraposición a los derechos reales. Esta dicotomía es constante en los antecedentes y en los manuales, si adecuada precisión conceptual, básica y necesaria para la delimitación de la noción de la relación obligatoria, particularmente de nociones cuya extensión genera interrogación por su naturaleza común”. William Namén Vargas, *op. cit.*, pág. 27.

25 Sobre el particular enseñan los profesores Díez-Picazo y Gullón, “[...] como situación de dos polos, la obligación es una relación jurídica (relación obligatoria). La relación obligatoria es un cauce o un instrumento para que las personas puedan realizar actividades de cooperación social y, más concretamente, para que puedan intercambiar bienes y servicios (...) la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes y servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación”. Luis Díez-Picazo - Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. Ed., Tecnos. 1995, pág. 127.

26 ALTERINI, ATILIO ANÍBAL; AMEAL, OSCAR JOSÉ; LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *op. cit.*, pág. 15.

arrolladores, así como por maestros y profesores ilustres, varios pueden ser los comentarios que, sobre el particular, serían pertinentes realizar, habida una reflexión e investigación detallada, que se presentan a continuación.

Primero. Al entender y definir la obligación, se estima necesario, como punto de partida, el enmarcar los límites que el concepto intenta aprehender, tal y como lo subraya el profesor Eugenio Llamas en la obra citada con antelación; en esa medida, se piensa, en general, que dos podrían ser las posibles opciones que, al definir, valdrían tener. Así, por una parte, la concepción de la Obligación a partir de la Teoría General de la misma que involucra, *in globo*, la relación jurídica persona-persona que sustenta la institución, y, por otro lado, el concepto de Obligación *stricto sensu*²⁷, en la medida en que corresponde exclusivamente al vínculo o atadura existente entre las partes²⁸. Aunque pareciera ser básica, la distinción es cardinal en el entendido en que una u otra dan lugar a concepciones diversas y distantes del asunto que se trata, así lo explican los doctores españoles Lete del Río y Lete Achirica al afirmar, “[e]l *Derecho de obligaciones* es aquella rama del Derecho Civil en la que se contienen los principios y normas que regulan la constitución, modificación y extinción de la relación obligatoria. Suelen utilizarse indistintamente las expresiones «Derecho de obligaciones» y «Derecho de crédito», pero ninguna de las dos es exacta o completa. La primera denominación hace referencia al aspecto pasivo de la relación jurídica, al deber de prestación que incumbe al deudor; en cambio, la segunda resalta el aspecto activo de la relación jurídica, el poder del acreedor para exigir y recibir la prestación. Como indica Hernández Gil, «sería más completa la expresión que comprendiera ambos aspectos, pero esa expresión no existe o, por lo menos, no se utiliza». (...) Algunos autores utilizan como sinónima la expresión «derechos personales», quizá por influjo de la vieja dicotomía romana de *actio in rem et actio in personam* (Gayo 4.2.3), y así resaltar la oposición con los derechos reales. Pero esta terminología debe desecharse por su equivocidad, pues con la misma expresión se hace referencia a otras clases de derechos como los «intransmisibles», que se extinguen a la muerte de su titular, o a aquellos

27 Así POTHIER señala, “La palabra *obligación*, en un sentido más recto y menos amplio, no comprende sino las obligaciones perfectas, aquellas que también se llaman empeños personales, que dan a aquel con quien los hemos contraído el derecho de exigirnos su cumplimiento; [...]”. POTHIER. *Tratado de las Obligaciones*, t. I. Ed. Imprenta de Fidel Giro, pág. 2.

28 “III. La palabra «obligación» presenta dos acepciones diferentes: 1.ª En un sentido estricto, se entiende por obligación un determinando crédito, por ejemplo, el que asiste al comprador sobre la cosa vendida o al arrendador respecto al alquiler pactado. 2.ª En un sentido amplio, se designa con la palabra obligación la relación existente entre dos personas, cualquiera que sea al fundamento a que responda, y de la que nacen uno o varios créditos. Tales son, por ejemplo, las relaciones derivadas de un contrato, *v. gr.*, de compraventa, de arrendamiento, de sociedad, entre las partes contratantes, y excepcionalmente, a favor de terceros. Más bien que de obligación, debiera hablarse, en esta acepción amplia, de «relación obligatoria». La diferencia entre estas dos acepciones de la palabra «obligación» cobra claro relieve, si se tiene presente lo que sigue: [...]”. A. Von Tuhr. *Tratado de las Obligaciones*, Ed. Comares. 2007, pág. 2.

Ver también: José Manuel Lete Del Río - Javier Lete Achirica, *op. cit.*, pág. 42 y ss.

que los acreedores no pueden utilizar en nombre de su deudor (derechos de la personalidad)”²⁹. Sin perjuicio de lo anterior, y aunque parte de la doctrina utiliza la expresión relación obligatoria para designar la institución, lo cierto es que prefiere no distanciarse de la denominación obligación que, aunque es representante, en general, de una de las partes de la figura, se considera ajustada a los lineamientos que presenta la teoría³⁰.

En esa media, y siguiendo lo expuesto, es dable entender a la obligación como relación jurídica si su finalidad es la de concebir y comprender, dentro de la Teoría General de las Obligación o Derecho de Obligaciones, la relación obligatoria, sin embargo, aun así, tal y como se deriva de lo expuesto, la terminología presenta inexactitud; en sentido contrario, y desde una visión estricta de lo que se define por Obligación, es claro que se refiere, primordialmente, al aspecto pasivo de la relación que, normalmente, sustenta el vínculo³¹ y que, en general, se estima como apropiada.

Segundo. Bien es sabido que la historia del derecho, y en particular el Derecho Privado, se encuentra íntimamente ligada a los indudables avances que sobre la materia desarrollaron los romanos³²; en efecto, la institución de la Obligación, fue

29 LETE DEL RÍO, JOSÉ MANUEL; LETE ACHIRICA, JAVIER. *op. cit.*, pág. 35.

“Ocupamo-nos do ramo do direito civil denominado direito das obrigações; o que corresponde a dizer, dos direitos de crédito. Os termos equivalem-se, enquanto contemplam a mesma realidade, embora ancorada de ângulos diversos. Razão pela qual nenhum deles é inteiramente rigoroso: a expressão direito das obrigações destaca o aspecto passivo da relação jurídica, a existência de um vínculo, o cumprimento de um dever; ao passo que a designação de direitos de crédito põe em relevo o seu lado activo, o poder de uma pessoa exigir de outra um determinado comportamento. Não existe, pois, motivo essencial para se preferir qualquer das duas nomenclaturas, mas terá de reconhecer-se que a primeira está mais redicada na tradição jurídica.”. Mário Júlio de Almeida Costa. *Direito das Obrigações*. Ed., Almedina. 2004, pág. 11.

30 Así lo explica Giorganni, quien sosteniendo que la obligación implica un vínculo jurídico, afirma, “[...] para designar la situación que antes hemos descrito brevemente, sería, en rigor, preferible la denominación de *relación obligatoria*, que tiene en cuenta la situación total, esto es, resultante de la posición subordinada del deudor y de la preeminente del acreedor, mientras que las demás denominaciones utilizadas ponen de relieve una sola de las posiciones. Sin embargo, en generalmente, la doctrina cree justamente oportuno no separarse de la terminología preferida por el código italiano y utiliza la expresión *obligación*”. Michele Giorganni, *op. cit.*, pág. 20.

31 “La palabra obligación, atendida su etimología, contiene clarísima la idea de sujeción, de ligamen. Y cabe verdaderamente decir que la obligación liga o ata al deudor, constriéndole a desplegar parte de su actividad en beneficio del acreedor. Pero en todos los tiempos, en las escuelas y en las leyes, en los trabajos de los juriconsultos romanos, en las Institutas de Justiniano, y en las obras de los escritores modernos, se considera la obligación como un vínculo jurídico. Con todo, no es fácil, sin embargo, presentar una definición exacta de la obligación. La mejor que puede ofrecerse es denominarla vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud de la cual, una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto de otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa”. Jorge Giorgi. *Teoría de las Obligaciones*, vol. I. Ed. Reus. 1928, pág. 11.

32 Cfr. ALFONSO GARCÍA-GALLO. *Estudios de Historia del Derecho Privado*. 1982, pág. 11 y ss.

concebida en la Instituta de Justiniano³³ (del año 530 de nuestra era) de la siguiente manera, “*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura*”, que, de acuerdo con la traducción realizada a la obra de los profesores Planiol y Ripert, vendría a significar “Un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa en favor de otra”³⁴. Con fundamento en ello, magnos han sido los logros que la materia ha conseguido, en razón al estudio y análisis, preponderantes, que se han y siguen desplegando en la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera; sin embargo, es preciso destacar la incuestionable proximidad existente entre la concepción romana de obligación, en estricto sentido, y la que muchos de los autores clásicos como contemporáneos han venido tratando y desarrollando en razón al día de ahora que así lo exige; de tal modo lo sostiene el profesor Raimundo Emiliani Román, al realizar un análisis detallado de los diferentes conceptos tradicionales de la obligación³⁵, “[d]efiniciones de *obligación* hay muchas, y muy variadas, según sea la nota esencial que se quiera hacer resaltar, ya la del derecho del acreedor, o, por el contrario, la de la deuda del deudor, o la de prestación, o la de su carácter general prescindiendo de la patrimonialidad, o, contrariamente, realzando esta. Pero, independientemente de tales matices, todas han de coincidir en considerarla un vínculo jurídico entre un acreedor y un deudor para el cumplimiento de una prestación por parte de este”³⁶.

Con todo, hasta aquí, es claro que más allá de los avances que en materia de cooperativismo se han extendido, significativos evidentemente, lo cierto es que la obligación implica, sin duda, un lazo o atadura –en mayor o menor grado– entre los sujetos de la relación obligatoria que, definitivamente, ha de verse determinada en la concepción que haya de sustentarse, y que la diferencia y separa, tajantemente,

33 Es importante dejar en claro que antes de la definición consagrada en la Instituta de Justiniano, en el Derecho Romano se establecieron aproximaciones importantes al concepto de obligación, de ello da evidencia Gayo en sus Instituciones. Para mayor información *Vid.* Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 2009, pág. 33 y ss.

34 PLANIOL, MARCEL; RIPERT, GEORGES. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ed. José M. Cajica, Jr. - Porrúa. 1945, pág. 117.

Otras traducciones expresan, “La obligación es un vínculo jurídico que según nuestro Derecho Civil, nos constriñe a efectuar una prestación para alguno”. Raimundo Emiliani Román. *Conferencias de Obligaciones*. Ed. Temis. 1980, pág. 2.

Ver también: Rodrigo Becerra Toro. *Obligaciones Civiles*. Ed. Temis. 1987, pág. 37; Jorge Cubides Camacho. *Obligaciones*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 2009; pág. 34.

35 Dentro de los que se pueden nombrar a Mazeud y Colin y Capitant.

36 ROMÁN, RAIMUNDO EMILIANI, *op. cit.*, pág. 2.

“En doctrina se han dado muchas definiciones de la obligación, aunque en el fondo todas ellas coinciden con el concepto romano que todavía tiene vigencia, tanto que autores como los Mazeud y Lafaille –por ejemplo– consideran utilizable la que brindaba la Instituta, a la vez que otros –como Salvat– se conforman con analizarla”. Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal, Roberto M. López Cabana, *op. cit.*, pág. 15.

de figuras que, si bien tienen cierta correlación, no describen sus elementos de manera concreta y exacta³⁷.

Tercero. Tal y como lo afirma el ya citado profesor Emiliani Román, con muy buen discernimiento, “[n]o es una simple relación jurídica la que puede constituir una obligación jurídico-civil, pues es algo más: es una relación que constituye un vínculo, es decir, una relación concreta que liga o ata el deudor al acreedor para que le pague. Se establece así una diferencia muy clara entre la obligación civil y la relación jurídica en general, especialmente los llamados deberes jurídicos, como los de familia, los sociales de no causar daño, los que, en general, establecen la ley o el derecho. El deber jurídico impone determinadas conductas jurídicas, esto es, establece relaciones jurídicas pero que tienen carácter general, no se agotan con su cumplimiento y no crean una deuda en favor del beneficiario, mientras que la obligación civil es concreta, se extingue con su cumplimiento y le da poder jurídico al acreedor para exigir la deuda. Sin perjuicio, naturalmente, de que la violación del deber pueda generar a la postre una obligación, que suele asumir carácter indemnizatorio”³⁸. En esa medida, la relación jurídica, entendida como “[...] la relación de la vida, ordenada por el derecho objetivo y que consiste en una dirección jurídicamente eficaz de una persona hacia otras personas o hacia ciertos objetos”³⁹, corresponde a una denominación inmensa que involucra, elementos propios e instituciones más allá que la simple obligación⁴⁰.

37 Al finalizar este comentario, es preciso destacar las palabras del profesor García-Gallo, en lo relacionado con la evolución general del Derecho Privado. “El Derecho Privado experimenta a lo largo de nuestra historia un proceso constante de transformación. Cada una de las épocas que es posible apreciar en la evolución del Derecho Público muestran también rasgos típicos en la vida jurídica privada, pues no debe olvidarse que esta y aquél forman parte de un mismo sistema. Pero los cambios son menos bruscos y aparentes en el Derecho Privado que en el Público, aunque no por ello siempre menos profundos. Si el Derecho Público al regular los sistemas de organización estatal ha de atender a múltiples factores –políticos, sociales, económicos, espirituales, etc.–, siempre cambiantes, el Derecho Privado tutela intereses más firmes y estables, en gran parte permanentes, como son la existencia y condición de las personas, la relación con las cosas, el tráfico de intereses, la familia o la sucesión hereditaria. Aunque también en esto el medio espiritual y las condiciones materiales influyen poderosamente sobre los principios y normas jurídicas que los regulan, como fácilmente podrá apreciarse”. Alfonso García-Gallo, *op. cit.*, pág. 17.

38 ROMÁN, RAIMUNDO EMILIANI, *op. cit.*, pág. 17. Ver también páginas 9 y siguientes de la misma obra.

“Muchas veces se llama obligaciones a los deberes simples, como la caridad, o a los deberes jurídicos, como el débito de cohabitar de los cónyuges, al título de la obligación, o la deuda misma. De ello se desprende que la obligación tiene una tipicidad que la distingue de otros deberes: es un deber jurídico, con contenido específico (patrimonial). El deber, en consecuencia, es el género y la obligación la especie”. Horacio Pedro Guillén, *op. cit.*, pág. 3.

39 ENNECERUS, LUDWIG; KIPP, TEODORO; WOLFF, MARTÍN. *Tratado de Derecho Civil*. Ed. Bosch. 1847, pág. 285 y ss.

40 “[p]odemos dividir la relación jurídica en dos clases: una que trata la relación hombre-hombre (de una persona hacia otras) y otra que se refiere a la relación hombre-cosa (o hacia ciertos objetos), las cuales, analizando elementos de la relación jurídica, vamos a ver que son diferentes y que generan distintas consecuencias”. Ernesto Peña Quiñones, Gabriel Ernesto Peña Rodríguez. *El derecho de bienes*. Ed. Legis. 2006, pág. 16.

A manera ilustrativa Candian afirma, “[...] el otro criterio de clasificación de las relaciones reguladas por el

Habida las consideraciones anteriores, es preciso determinar el concepto que, partiendo de las dificultades para definir, en estricto y amplio sentido envuelve a la obligación.

OBLIGACIÓN. VÍNCULO JURÍDICO, FUNDAMENTALMENTE

El amarre, la sujeción, la atadura, o –ajustadamente– el vínculo jurídico, bien es sabido, constituye el soporte y elemento fundamental de la obligación⁴¹, sea entendida esta en amplio o estricto sentido, ello es claro⁴²; corresponde el componente cardinal de la institución, en la medida en que esencial es que exista un lazo o unión de carácter jurídico entre acreedor y deudor, para la satisfacción de la prestación, y, en definitiva, la configuración de la figura, pues no toda relación implica la existencia de una obligación⁴³.

Sin perjuicio de lo mencionado, es clave reiterar que, aunque de suyo es evidente, el concepto de vínculo jurídico –*vinculum juris*–, proveniente del Derecho Romano, el cual involucraba, en general, un derecho corporal y patrimonial sobre el obligado⁴⁴, no tiene en la actualidad, de acuerdo con los avances sociales y

Derecho Privado es ofrecido por la variedad de sus posibles objetos primarios. Esto es: hay “relaciones de la personalidad”; “relaes”; “de obligación”. Aurelio Candian, *op. cit.*, pág. 31.

Cfr. Luis María Boffi Boggero. *Tratado de las Obligaciones*, pág. 6 y ss. Ed., Bibliográfica Omeba. (1968); Francesco Carnelutti. *Distinzioni tra diritti reali e diritti di credito - Studi di diritto civile*. Ed. Athenaeum. 1916.

- 41 TAMAYO LOMABAN, ALBERTO. *Op. cit.*, págs. 7 - 8; JORGE CUBIDES CAMACHO, *op. cit.*, pág. 40 y ss. “Quien dice obligación, dice ligamen; quien dice ligamen, dice vínculo”. JORGE GIORGI, *op. cit.*, pág. 29. “El vínculo jurídico es lo que nos constriñe a cumplir: es aquello por lo que estamos compelidos, precisamente obligados, a realizar una conducta determinada que implica ese cumplir”. HORACIO PEDRO GUILLÉN. *Obligaciones Manual*. Ed. B de F. 2008, pág. 2.
- 42 Cfr. Raimundo Emiliani Román, *op. cit.*, pág. 2.
- 43 “El vínculo jurídico, que permite la coherente actuación de los elementos ya descritos de las obligaciones y de sus consecuencias jurídicas, es concreta y normal expresión de la coercibilidad como elemento esencial del derecho, que diferencia a este de la moral, y constituye precisamente lo que hace al acreedor y deudor hallarse en situación de facultad y deber a que nos hemos estado refiriendo. Este elemento permite que el acreedor demande ante el deudor el cumplimiento de la prestación prometida y es con base en él, precisamente, que las obligaciones se han dividido en *civiles y naturales*, ya que en estas últimas falta la coercibilidad que caracteriza a las primeras”. Luis María Boffi Boggero, *op. cit.*, pág. 64.
- 44 “Las *Instituciones* de Justiniano definieron así la obligación: es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad. La obligación está así comparada a un lazo que une una a otra a las personas entre las cuales ha sido creada; es, por otra parte, un lazo puramente jurídico. (...) De la definición de la obligación surgen los tres elementos de que se compone: a) Un sujeto activo, el acreedor; puede haber uno o varios. Al acreedor pertenece el derecho de exigir del deudor la prestación que es objeto de la obligación. El Derecho Civil le da, como sanción de su crédito, una acción personal; es decir, la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para obligar al deudor a pagarle lo que se le debe”. Henri Joseph Eugene Petit. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Época, págs. 313-314.
- Cfr. Jorge Cubides Camacho, *op. cit.* pág. 41 y ss.; Carlos Arosemena Jofré. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed., Denné. 1887.

económicos reflejados en los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales de la ciencia jurídica⁴⁵, el mismo entendimiento y significación, que ha ido progresando en razón a los mencionados adelantos⁴⁶, y ha hecho que la idea absoluta de vínculo jurídico represivo, sea ajustada⁴⁷. En esa medida, podría hablarse, en la actualidad, primero, de un *vínculo jurídico* representativo de la coerción, fundamental en la obligación y en general en el derecho, pero a su vez, segundo, ilustrativo de la relación existente entre acreedor (*sujeto activo*) y deudor (*sujeto pasivo*) quienes se ligan o amarran con el propósito de saciar, satisfacer y cumplir necesidades

45 “El individuo aislado resultaba incapaz de regir, como sujeto de derechos y obligaciones, las relaciones sociales de índole privada derivadas de las conquistas diarias de la gran industria. Por aquí vienen que juristas, como Cimbali en Italia, Schäffle en Alemania y Duguit en Francia, preconizaran, por fatal necesidad de las cosas, la transformación de la relación jurídica en perfecta correspondencia con la transformación operada en la condición económica, de tal suerte que, en adelante, el hombre, sin perder su dignidad inviolable de persona entrase con toda o parte de su fuerza y de su patrimonio, como simple átomo o molécula elemental, a combinarse libremente con otros átomos semejantes en la composición de un ser más vasto y más complejo, de suerte a dar tejido y organismo al cuerpo social y obrar institucionalmente como función orgánica de este”. Luis De Gásperi. *Tratado de las Obligaciones*, vol. I. Ed. Depalma. 1945, pág. 12.

“La expresión *vínculo*, del latín *vinculum* (ligamen, atadura, lazo), nos indica que el deudor está ligado, está apremiado a cumplir la prestación objeto de la obligación. Apremio difiere fundamentalmente en el derecho antiguo y en el moderno. En el derecho romano, más que vínculo jurídico, lo que existía era una especie de *vínculo material* entre el deudor y acreedor, del que se seguía el sometimiento físico de la persona del deudor al arbitrio de su acreedor, en caso de incumplimiento de la prestación. En efecto, el acreedor podía disponer de la persona de su deudor en tal caso hacerlo su esclavo, venderlo en el mercado de esclavos [*Trans Tiverim*] o aun matarlo, como forma de reparación por el incumplimiento. El derecho moderno logró superar el concepto de vínculo entre deudor y acreedor; ya no existe ese *sometimiento material* de la persona del deudor al arbitrio del acreedor. El deudor ya no responde con su *cuerpo* ni con su *libertad*, como en el derecho antiguo; responde con su patrimonio. El vínculo jurídico en que se fundamenta la obligación se traduce en la *facultad* del acreedor para apremiar al deudor a ejecutar la prestación, contando para ello con la garantía del Estado, por medio de las acciones judiciales. De todas maneras, la garantía del acreedor en el derecho moderno son los bienes del deudor, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho Romano, donde era la persona mimada del deudor. (C.C., arts. 2488 y 2492). Al hablar de vínculo de derecho significa que se trata de una *relación jurídica* protegida por el derecho objetivo que confiere al acreedor acción para obtener la prestación, conforme se ha visto. Esta característica diferencia la *obligación* de los deberes morales o sociales, no sancionados por el poder público”. Alberto Tamayo Lomaban, *op. cit.*, págs. 7-8.

46 “El hombre no puede bastarse a sí mismo. Tiene necesidad de la industria, de la actividad de sus semejantes; es por medio de las obligaciones por lo que obtiene y por lo que da por sí mismo servicios recíprocos. Cuanto más se civiliza una nación, más se desenvuelve en ella el derecho de obligaciones; de donde surge la importancia capital de esta materia, que no ha cesado de perfeccionarse desde los orígenes de Roma hasta nuestros días”. Henri Joseph Eugene Petit, *op. cit.*, pág. 314.

47 “La expresión *vinculum juris* no tiene ni puede tener en la actualidad la misma significación que para los romanos, pues, parte de que hay supuestos diversos, como el pago de lo indebido y la obligación natural, en los cuales no se advierte la existencia de ningún “vínculo jurídico”, hemos visto que, por admitir el derecho moderno la posibilidad de que la prestación circule como valor económico, aun faltando temporalmente o estando indeterminado el sujeto activo del derecho, aquélla no traduce ya la idea de “ligamen” de una persona en favor de otra, sino más bien un “estado” de necesidad en que se puede hallar el patrimonio del deudor, lo cual mira más al “efecto” de la obligación que a su “esencia”. La obligación romana era de personas o sujetos determinados. La obligación moderna puede ser de personas indeterminadas o solo determinadas por acto posterior, tales como los títulos al portador, la promesa de recompensa, etc. En la obligación romana el elemento patrimonial es ahogado por el elemento personal, al paso que en la obligación moderna el elemento patrimonial deja en la penumbra el elemento personal”. Luis De Gásperi, *op. cit.*, pág. 69.

Ver: José Manuel Lete Del Río, Javier Lete Achirica, *op. cit.*, pág. 43 y ss.

insatisfechas (*prestación*), para uno u otro, finalidad esencial de la institución. Así, la coerción no es más preponderante que el fin último de la obligación, medio para el desarrollo unido de la vida en comunidad, sino que es componente metódico para el cabal ejercicio y consecución de la prestación, pues se parte de que ella, la prestación –necesidad–, es fundamental para aquél quien la requiere, sea que, su correlativo, la haya pactado (*autonomía de la voluntad*), haya surgido como consecuencia de un delito o cuasidelito, o por virtud y vigencia de la ley⁴⁸.

En definitiva, hoy, mal se entendería al vínculo jurídico como entidad y supuesto netamente represivo y dominador, pues a raíz de los movimientos socializadores y económicos del derecho, el mencionado elemento, y más aún la obligación en general, ha de ser concebida, teniendo como epicentro esencial, la utilidad que la institución brinda, sin llegar a ser apacible y moralizadora. Más aun, constituye el elemento cardinal que la distingue y difiere de figuras como la relación jurídica, en donde se encuentra inmerso, como se vio, el deber jurídico, distante, en suma medida, de la obligación.

Con todo, y culminado el estudio propuesto, se pasa a determinar las conclusiones que se estiman pertinentes.

CONCLUSIÓN. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

Varios son los puntos que merecen mención en la culminación de este estudio, a saber,

1. Indudable es que la obligación corresponde a la institución fundamental del derecho, pues se encuentra íntimamente ligada a lo más sublime del hombre, sus necesidades, para el desarrollo de su vida y la de los demás. De ahí que la discusión, en torno a los temas fundamentales de la figura, tomen una relevancia significativa, en especial, su noción o concepto, el cual permea el entendimiento total de la teoría.
2. Las necesidades económicas y sociales actuales, fundamentadas en datos pertinentes, exigen una obligación coercitiva que, estudiada y analizada en conglomerado, procura seguridad jurídica y económica, y lo que se estima más preponderante, un beneficio social general.
3. Partiendo de la dificultad de definir, en el entendido en que corresponde a una tarea sumamente compleja, pues primero, involucra la delimitación exacta de

48 “Es un vínculo jurídico porque está sancionado por la ley. Ese vínculo puede originarse en un contrato, en un hecho ilícito, o en una disposición legal, como la obligación que tienen los padres de suministrar alimentos congruos a sus hijos menores”. Luis Jahir Polanco. *Obligaciones*, Ed. Universidad Libre de Colombia. 2002, pág. 21.

la materia, que implica, de igual manera, el enmarcar todas las hipótesis en ella previstas y, segundo, las diferentes corrientes doctrinales que han analizado y estudiado, bien desde el derecho nacional bien desde el extranjero, a fondo el asunto en cuestión, se permite postular como noción, que se ha llamado, estricta de obligación, a la del vínculo jurídico, preponderantemente; pues, de cara a las necesidades económicas y sociales actuales, es la que, en buena medida, más se ajusta a los requerimientos presentes.

4. Fundado en lo anterior, se estima pertinente realizar unos comentarios a lo que se ha entendido como concepto actual de obligación, enmarcada en la institución de la relación jurídica. En esa medida se afirma que, primero, sin perjuicio de que la obligación, *in extenso*, puede ser definida como relación jurídica, el elemento que debe ser cardinal, en lo que a su concepción se refiere, ha de ser el del vínculo jurídico –sin dejar de lado los demás, también cruciales– pues es aquel el que determina el ligamen o atadura entre los sujetos; además, en segundo instancia, la doctrina clásica como contemporánea, han observado que el componente vínculo jurídico constituye el sustento básico de la figura, proveniente del Derecho Romano, evidentemente, desarrollado a lo largo de los años, pero que da lugar hoy, a su entendimiento y a diferentes clasificaciones de la obligación; y, por último, es clave distinguir entre relación jurídica, como entidad general, y vínculo jurídico, propio de la institución que se analiza; pues relaciones jurídicas existen muchas y de diferentes tipos que no enmarcan propiamente una obligación, a manera de ejemplo existe la relación jurídico-procesal, que involucra cargas y deberes –diferentes a obligaciones– para las partes que en ella se encuentran, lo cual se escapa, definitivamente, del concepto que se intenta establecer por medio de la institución comentada.
5. Así, en razón a los avances que el vínculo jurídico ha suscitado a lo largo de los siglos, como la función social y económica de la obligación, se constata que, en la actualidad, constituye el ligamen, atadura o amarre que une a los sujetos, que le permite, al acreedor, exigir la satisfacción de la necesidad (prestación). En efecto, se parte de que el cumplimiento de la prestación, necesidad objeto de la figura, es el supuesto fundamental que solo se constata si existe un lazo que adhiera a las partes que la conforman. En esa medida, el vínculo jurídico es cardinal de cara al requerimiento insatisfecho que procura el desarrollo de la vida del hombre.

Con todo, se entiende por Obligación, el *vínculo jurídico* a través del cual una persona, denominado *acreedor*, satisface una necesidad por medio de un beneficio desplegado (*prestación*) por otra persona, llamada *deudor*, que se enmarca en *dar, hacer o no hacer* alguna actividad, en donde, el acreedor, tiene el derecho de exigir el cumplimiento del mencionado beneficio, por parte del deudor, y que, usualmente, tiene como fundamento una relación jurídica, en

la cual, tanto deudor como acreedor, sacian necesidades recíprocas, generando un beneficio colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- A. VON TUHR. (2007). *Tratado de las Obligaciones*. Ed., Comares.
- TAMAYO LOMABAN, A. (1997). *Manual de Obligaciones - Teoría del acto jurídico y otras fuentes*. Ed., Temis.
- GARCÍA-GALLO A. (1982). *Estudios de Historia del Derecho Privado*.
- D'ORS, Á. (1991). *Derecho privado romano*. Ed., Universidad de Navarra.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. (1983). *Derecho Civil - Teoría de las Obligaciones*. Ed., Ediciones Librería del Profesional.
- ALTERINI A.A.; AMEAL O.J.; LÓPEZ CABANA, R.M. (1996). *Derecho de Obligaciones - Civiles y Comerciales*. Ed., Abeledo-Perrot.
- CANDIAN A. (1961). *Instituciones de Derecho Privado*. Ed., Unión Tipográfica.
- Indicadores Banco Mundial. <http://datos.bancomundial.org/indicador/IC.ISV.DURS/countries>. (2010).
- BETTI E. (1969). *Teoría General de las Obligaciones*, t. I. Ed. Revista de Derecho Privado.
- BARRERA TAPIAS, C.D. (1995). *Las obligaciones en el derecho moderno*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 4368 (M.P. Ardila Velásquez; Diciembre 19 de 1999).
- BOTERO URIBE, D. (2005). *Teoría social del derecho*. Ed., Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá.
- Datos sobre procesos judiciales en razón al cumplimiento de obligaciones - procesos ejecutivos. <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/j/>. (2009).
- Doing Business 2011. <http://www.doingbusiness.org/~media/FDPKM/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB11-FullReport.pdf>. (2011).
- GONZÁLEZ DE CANCINO, E. (2007). *Obligaciones Derecho Romano y Código Civil colombiano*. Ed., Universidad Externado de Colombia.
- LLAMAS POMBO, E. (2009). *Orientaciones sobre el concepto y el método del Derecho Civil*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana.
- PEÑA QUIÑONES, E.; PEÑA RODRÍGUEZ, G.E. (2006). *El derecho de Bienes*. Ed., Legis.
- HINESTROSA, F. (2008). *Tratado de las Obligaciones*. Ed. Universidad Externado de Colombia.
- CARNELUTTI, F. (1916). *Distinzioni tra diritti reali e diritti di credito - Studi di diritto civile*. Ed.

Athenaeum.

- CARNELUTTI, F. (2008). *Cómo nace el Derecho*. Ed., Temis S.A.
- ROJAS GONZÁLEZ, G. (2001). *Introducción al Derecho*. Ed. Ecoe Ediciones.
- CAPITANT, H. (1940). Traducción por Carlos Julio Latorre. *Introducción al Derecho Civil - Nociones generales*. Ed. Universidad Nacional de Colombia.
- EUGENE PETIT, H.J. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Época.
- VELÁSQUEZ GÓMEZ, H.D. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Ed. Temis.
- GUILLÉN, H.P. (2008). *Obligaciones Manual*. Ed. B de F.
- CUBIDES CAMACHO, J. (2009). *Obligaciones*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana.
- GIORGI, J. (1909). *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Romano*. Ed., Imprenta de la Revista de la Legislación.
- GIORGI, J. (1928). *Teoría de las Obligaciones*, vol. I. Ed. Reus.
- MOSSET ITURRASPE, J.; PIEDECASAS, M.A. (2005). *Contratos - Aspectos Generales*. Ed. Rubinzal - Culzoni Editores.
- LETE DEL RÍO, J.M.; LETE ACHIRICA, J. (2005). *Derecho de Obligaciones*, vol. I. Ed. Thomson.
- ENNECERUS, LUDWIG; KIPP T.; WOLFF, M. (1847). *Tratado de Derecho Civil*. Ed. Bosch.
- DE GÁSPERI, L. (1945). *Tratado de las Obligaciones*, vol. I. Ed. Depalma.
- DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN, A. (1995). *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. Ed. Tecnos.
- JAHIR POLANCO, L. (2002). *Obligaciones*. Ed. Universidad Libre de Colombia.
- BOFFI BOGGERO, L.M. (1968). *Tratado de las Obligaciones*. Ed. Bibliográfica Omeba.
- PLANIOL, M.; RIPERT, G. (1945). *Tratado elemental de Derecho Civil*. Ed. José M. Cajica Jr. - Porrúa.
- RENAUT, M.-H. (2008). *Histoire du droit des obligations*. Ed. Ellipses.
- de Almeida Costa, M.J. (2004). *Direito das Obrigações*. Ed. Almedina.
- MONTOYA GÓMEZ, M. (1973). *De las obligaciones en el Derecho Romano*. Ed. Temis.
- GIORGANNI, M. (1955). *La obligación*. Ed. Bosch.
- POTHIER. *Tratado de las Obligaciones*, t. I. Ed. Imprenta de Fidel Giro.
- ROMÁN, R. EMILIANI (1980). *Conferencias de obligaciones*. Ed. Temis.
- BECCERRA TORO, R. (1987). *Obligaciones civiles*. Ed. Temis.
- NAMÉN VARGAS, W. (2009). *Derecho de las obligaciones*, t. I. Ed., Ediciones Uniandes y Temis.

