34359

DR≠0816.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA
No. INVENTARIO 121
PRECIO
FECHA 21 FEB. 2008
CANJE DONACION

LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO

CARLOS ARTURO GONZALEZ MELO

Tesis de Grado presentada como requisito parcial para optar al título de ABOGADO.

Director de Tesis: JUSTINIANO GUILLEN.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

" SIMON BOLIVAR "

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 20 de agosto de 1986

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

" SIMON BOLIVAR "

Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS. Rector.

Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA. Secretario General.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Dr. CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ. Decano.

Dra. BLANCA FRANCO DE CASTRO. Secretaria Académica.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
340.54
G.635

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

BARRANQUILLA, 20 de agosto de 1986

Barranquilla, Agosto 1 de 1986

Al Doctor
CARLOS LLANOS
Decano Facultad de Derecho

En cumplimiento de los requisitos establecidos por esta decanatura, como Director de Tesis del egresado CARLOS ARTURO GONZALEZ MELO, a continuación me permito emitir concepto al respecto:

Para optar al título de Abogado el egresado desarrolló un tema jurídico de transcendencia e incidencia en la historia del derecho, de sus etapas primarias durante la pre - ponderancia de la sociedad romana la cual para regular las relaciones entre sus miembros; desarrolló importantes doctrinas y teorías jurídicas que aun hoy en día tienen vigencia, como sucede en el campo de las obligaciones, y que tituló: LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

En consideración a lo expuesto, doy mi concepto favorable en el sentido de que el trabajo presentado responde a las exigencias para optar al título de Abogado.

JUSTINIANO GUILLEN

DIRECTOR DE TESIS.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Dedico la presente tesis a mis padres, hermanos, profesores y a todos aquellos que contribuyeron a la consecución de este objetivo que me fijé en la vida.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

AGRADEZCO A

EL DOCTOR:

JUSTINIANO GUILLEN

Por la asesoría que me prestó en la realización de la presente Tesis.

TABLA DE CONTENIDO

		pág.
0.	INTRODUCCION	1
1.	OBLIGACIONES	3
1.1	GENERALIDADES	3
1.2	FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	12
1.3	CLASES DE OBLIGACIONES	18
1.4	MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES	23
1.5	EFECTO DE LAS OBLIGACIONES	29
1.6	EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES	36
2.	CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFIA		59

0. INTRODUCCION

La sociedad romana ocupa un lugar de preponderancia, dentro de la historia de la humanidad, gracias a sus legados en diversos aspectos tales como el arquitectónico, artístico, social, jurídico, etc., por la transcendencia e influencia ejercidos en el desarrollo y avance de la sociedad humana hasta los tiempos presentes.

Cosa que sucede, en el campo jurídico, con el derecho romano, el cual debe ser estudiado en los tiempos modernos por dos razones principales, a saber:

1. Porque en él se encuentra el origen de la mayor parte de las instituciones del derecho civil moderno.

2. Porque el proceso evolutivo de formación de las instituciones jurídicas de Roma, es un ejemplo digno de imitarse por los pueblos modernos, no propiamente en cuanto a la objetividad de las instituciones sino por el criterio de evolución científica y adaptación del derecho a las ne

cesidades sociales de cada época.

El derecho romano se divide en "jus publicum" y "jus privatum". El primero se refiere a la organización del Estado y sus relaciones con los particulares. El segundo, rige las relaciones de los particulares entre sí.

El "jus privatum" se divide en "jus civile", que regía las relaciones, exclusivamente, entre los ciudadanos romanos; el "jus gentium" regía las relaciones jurídicas de toda persona sujeta a las instituciones de Roma, aún cuando no tuviera la calidad legal de ciudadano romano; y el "jus praetorium", constituido por el conjunto de normas jurídicas implantadas por el magistrado investido de jurisdicción civil llamado "praetor".

Es dentro del campo del "jus gentium" donde encontramos todo lo referente a las "Obligaciones" en el derecho romano, las cuales constituyen el tema de esta tesis.

1. OBLIGACIONES

1.1 GENERALIDADES

La palabra OBLIGACION, deriva del latín "Obligatio" y este vocablo deriva a su vez del verbo latino "Ligare" que se traduce por atar, ligar, amarrar, porque quien se obliga, se ata, se amarra, puesto que la obligación crea y produce vínculos o ligamentos jurídicos.

Por eso podemos definir la obligación como el vínculo jurídico entre dos o más personas, por el cual una de ellas debe a otra determinada prestación.

Para que exista obligación se requiere por tanto, la intervención de dos personas, que en el derecho romano primitivo se llamaron indistintamente "REUS" para designar tanto al deudor como al acreedor. Posteriormente se llamó al deudor "reus promitendi" y al acreedor "reus stipulandi".

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Avanzando el Derecho, y solo para el contrato de "mutuo" se emplearon los vocablos "debitor" y "creditor" para designar al deudor y al acreedor mutuarios, estas palabras se generalizaron después, perdurando así la denominación de deudor y acreedor, con respecto a las personas que debían o exigían, respectivamente, la prestación.

En forma general podemos decir que la obligación está integrada por tres elementos que son:

1. Un sujeto activo = acreedor = creditor.
2. Un sujeto pasivo = deudor = debitor.
3. Un objeto. (acto del deudor en provecho de acreedor).

El sujeto activo. (Acreedor) que puede ser singular o plural.

Características:

- Tiene el derecho de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación que es objeto de la obligación.

- Tiene una acción que le da el derecho civil, esa acción es personal, o sea que tiene la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para obligar al deudor a pagar lo que se le debe.

- Esta sanción , organizada según el derecho civil romano, o sea según sus principios, caracteriza a las obligaciones civiles, que vienen a ser las verdaderas obligaciones naturales, las cuales carecen de acción y que estaban regidas por el derecho natural.

El sujeto pasivo. (Deudor), puede ser singular o plural es la persona obligada a procurar al acreedor el de la oblig

El objeto. El objeto de la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor.

Los jurisconsultos romanos expresaron ese acto con el verbo FACERE, que en el sentido amplio lleva hasta la abstención.

Al lado de esta apreciación otros textos son más exactos pues distinguen en tres categorías, los diversos actos, a los cuales pueden ser obligados los deudores y los resumen en estos tres verbos:

1. DARE: se refiere a transferir la propiedad de la cosa, (constituir un derecho real).

2. PRESTARE: se refiere a procurar el disfrute de una cosa, (sin constituir un derecho real).

3. FACERE: es llevar a cabo cualquier otro acto, o aún puede llevar hasta la abstención. NON FACERE = No hacer.

Aunque la obligación tiene por objeto siempre un acto del deudor, que está personalmente obligado, nunca transfiere la propiedad, ni ningún derecho real, en sí misma, aunque consista en DARE: El deudor está obligado únicamente a efectuar esa transferencia por medio de los modos especiales que existen para ese efecto.

La mayor parte de las legislaciones modernas se han inspirado en los principios fundamentales que en el derecho romano rigieron en materia de obligaciones y contratos. No es, por tanto, aventurado decir que es esta la parte más importante en el estudio del derecho romano y la que arroja más proyecciones sobre el derecho civil moderno.

Se encuentra en las Instituciones de Justiniano la siguiente definición: Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura. (La obligación es un vínculo jurídico que nos impone la necesidad de satisfacer o pagar a otro una cosa según el derecho de nuestra ciudad).

Analizando la anterior definición se verán las distintas partes o elementos que entran en la composición de este ente jurídico.

1. Juris vinculum. Con esta primera parte se indica el lazo de unión que debe existir entre los dos sujetos que, como veremos en seguida, no pueden faltar en ninguna obligación; y este vínculo o lazo de unión entre los dos ha de ser de carácter puramente jurídico, lo que excluye de la definición otra clase de vínculos que pueden existir entre dos o más personas, tales como los puramente morales.

2. Quo necessitate adstringimur. De esta parte de la definición se desprende que sobre toda persona sujeta a una obligación pesa la necesidad de cumplirla, necesidad también de carácter jurídico y que viene a establecer el vínculo de dependencia del deudor hacia el acreedor. De esta necesidad jurídica se desprende que el acreedor debe tener la facultad de constreñir a su deudor al cumplimiento de la obligación, y esta facultad es lo que así en el derecho antiguo como en el moderno se llama acción, entendida ésta en sentido sustantivo.

3. Alicujus solvendae rei. Con el término alicujus se entiende la persona a cuyo favor se constituye el vínculo-

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

lo jurídico o sea el sujeto activo de dicho vínculo. Solvendae significa el hecho de satisfacer el objeto de la obligación, y de ahí el término solutio con que en el derecho romano se designaba el pago, y la palabra solución, que el derecho civil moderno emplea también como sinónimo de pago. El vocablo rei se halla empleado en la definición en su más amplio sentido. Con él se indica no solamente una cosa corporal, sino todo lo que es susceptible de ser objeto de una obligación.

4. Secundum nostrae civitatis jura. En esta parte de la definición se da a entender que las obligaciones en un principio eran sancionadas tan solo por el derecho de los ciudadanos romanos, llamado derecho quiritario, en contraposición al jus gentium o derecho de los ciudadanos, aún cuando más tarde vinieron a generalizarse los principios sobre la materia, extendiéndose a toda clase de personas.

Del anterior análisis resultan los siguientes elementos constitutivos de toda obligación:

- Un vínculo jurídico entre dos o más personas.
- Un sujeto activo.
- Un sujeto pasivo.
- El objeto.

- La acción del acreedor contra el deudor.

Ya hemos dado la noción general del vínculo o lazo de unión entre las personas que entran en la obligación, vínculo que establece la relación de dependencia del deudor respecto del acreedor.

El sujeto activo es la persona o personas a cuyo favor debe satisfacerse el objeto de la obligación. Toda obligación a cargo de una persona supone un derecho correlativo a favor de otra, y la persona en quien reside ese derecho es el sujeto activo del vínculo jurídico. A esa persona se le daba la denominación de creditor, que corresponde a la moderna denominación de acreedor.

El sujeto pasivo era quien debía efectuar la prestación a favor del acreedor; era quien debía pagar, y se llamaba en el derecho romano debitor, que corresponde a la denominación de deudor, con que el derecho civil moderno denomina al sujeto pasivo de la obligación.

Igualmente solían los romanos comprender bajo la denominación general de reus, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de la obligación.

Si se contempla la obligación desde el punto de vista

del sujeto activo se denomina crédito activo o acreencia y si se le mira bajo el aspecto del sujeto pasivo, se denomina crédito pasivo o deuda.

La necesidad de que exista un sujeto activo y un sujeto pasivo determinados entre los cuales se establezca el vínculo jurídico de la obligación, hace resaltar la diferencia entre el derecho real y el personal. Según hemos visto, toda obligación a cargo de una persona implica la existencia de un derecho correlativo a favor de otra; pero en este caso, la relación se establece de persona a persona, del acreedor hacia el deudor, mientras que en el derecho real la relación jurídica se establece directamente entre el titular del derecho y la cosa materia de él. No hay, pues, en el derecho real un sujeto pasivo determinado a cuyo cargo se halle el cumplimiento de una obligación.

Puede sentarse la siguiente regla general: todo derecho correlativo a una obligación a cargo de determinada persona, es un derecho personal.

El objeto de la obligación podía consistir en dar alguna cosa trasfiriendo el dominio o la posesión de ella, caso en el cual se designaba con el verbo dare; o bien, trasferir únicamente la tenencia, y entonces se empleaba el

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

verbo praestare; o bien, en ejecutar o no ejecutar un hecho, acción o inacción que se comprendía bajo la denominación general de facere.

Y, finalmente, comprendiendo el derecho moderno, bajo la denominación común de dar, la entrega de alguna cosa, sea en propiedad, posesión o tenencia, se ha dicho, siguiendo en lo esencial el concepto del derecho romano, que la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas, con respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores), a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Hemos visto que en una obligación el acreedor debe estar provisto de la facultad legal de constreñir a su deudor al cumplimiento de aquélla. Esa facultad legal es lo que en sentido sustantivo se denomina acción; y como hemos dicho que el derecho correlativo de una obligación es derecho personal, se dice en este caso que la acción del acreedor contra el deudor es acción personal, para diferenciarla de la acción real que tiene el titular de un derecho real para hacerlo judicialmente efectivo.

Hay, sin embargo, cierta clase de obligaciones, en las cuales el acreedor no está provisto de acción para cons-

treñir a su deudor a que las cumpla. Son las obligaciones llamadas naturales, fundadas en un vínculo de pura equi - dad y que en rigor jurídico no debieran llamarse obliga - ciones, pero que, produciendo ciertos y determinados efec tos entre las partes, se ha convenido en llamarlas así.

1.2 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Buen número de los tratadistas del derecho en el campo de las obligaciones enseñan que "los contratos son la princi pal fuente de las obligaciones". Pero esto no es correcto ni tampoco satisface al buen investigador, pues fácilmen- te induce al error, pues da la idea de lo que es fuente de una cosa.

Es también su origen, su causa anterior. Y esto no es a - sí, pues el concepto de obligación es anterior al de con- trato, y este no pudiera existir jurídicamente, si antes no existiera la obligación, que ya perfeccionada, acorda- das en estipulaciones, creadas por la voluntad o consenti miento de las partes, viene a convertirse en contrato. Tanto es así, que de todo contrato puede afirmarse que en vuelve o genera obligaciones, pero no toda obligación constituye un contrato.

La obligación nace con el hombre, por el solo hecho de

surgir a la vida; allí mismo con el nacimiento, nacen también obligaciones "naturales"; se crean vínculos de paternidad y filiación, de alimentos, de herencia, etc., que no han sido materia alguna de ninguna clase de contrato, y ni siquiera ha intervenido la voluntad o consentimiento de las partes o persona obligada.

Y por esto, junto con las obligaciones civiles, que dan lugar a los contratos, y que existen como creación del legislador, que proceden del Derecho Civil y en éste tienen consagradas acciones especiales para hacerlas valer, existen también y se estudian las llamadas "obligaciones naturales". Los pactos y los hechos o circunstancias, que producen efectos jurídicos y pueden llegar a convertirse en acciones civiles.

Las obligaciones, como todas las cosas del mundo, deben tener una causa inmediata y eficiente. Por eso todos los tratadistas, antiguos y modernos, así como las legislaciones civiles positivas, hablan de las fuentes de las obligaciones, es decir, de las causas inmediatas de donde ellas surgen.

En las Institutas de Gayo se encuentra el primer pasaje sobre la materia. Dice aquel jurisconsulto que las obligaciones nacen aut ex contractu, aut ex maleficio, aut pro-

prio quodam jure ex variis causarum figuris, con lo cual quiere significarse que las obligaciones nacen ya de un contrato, ya de un delito, ya de otras figuras jurídicas semejantes, es decir, de otros actos o hechos que, sin reunir los elementos constitutivos del contrato o del delito, hacían surgir, a semejanza de éstos, determinadas obligaciones a cargo de quienes los ejecutaron.

Las Constituciones Imperiales desenvolvieron y ampliaron esta noción hasta señalar los siguientes fenómenos jurídicos como causa eficiente de las obligaciones civiles: ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio, quasi ex maleficio.

Con la expresión ex contractu se señaló la primera y más importante fuente de las obligaciones: los contratos.

Quasi ex contractu quería decir que había obligaciones nacidas como de un contrato, es decir, de un hecho voluntario, que sin reunir los elementos constitutivos del contrato se asemejaba a éste en sus efectos, por cuanto hacía surgir una obligación a cargo del agente.

Tal sucedía cuando, por ejemplo, una persona aceptaba voluntariamente una herencia. El acto de la aceptación, que no constituia un contrato, hacía nacer determinadas obli-

gaciones a cargo del aceptante. Tal es la teoría de los cuasicontratos que ha llegado hasta el derecho civil moderno.

Al decir que las obligaciones podían nacer ex maleficio, se señalaba el delito como fuente de obligaciones civiles. Y en efecto, así en el derecho antiguo como en el moderno, el delito ha producido no solo consecuencias penales, sino también civiles. Es la reparación del daño causado a la víctima del hecho punible.

Y finalmente, al hablarse de obligaciones que nacían quasi ex maleficio, es decir, como de un delito, se daba a entender que había ciertos actos en los cuales no se reunían los elementos constitutivos del delito, pero sin embargo, se asemejaban a él sus efectos, por cuanto hacían surgir, a cargo de la persona que causaba un daño a otra, la obligación de repararlo. Tal es la teoría de los cuasi delitos o culpas del derecho civil moderno.

Según las obligaciones que nazcan de una u otra fuente de las anteriormente enumeradas, se las denomina contractuales, cuasicontractuales, delictuales o cuasidelictuales.

Los modernos expositores agregan una nueva fuente de las obligaciones civiles: la ley. Se dice que la obligación

nace de la ley cuando, sin tener su origen en un contrato o cuasicontrato, delito o cuasidelito, es la ley la que de manera directa o inmediata la impone a cargo de ciertas personas y a favor de otras. Esto sucede con las obligaciones entre los padres y los hijos de familia.

"El contrato como principal fuente o causa de las obligaciones, es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el fin de constituir, modificar o disolver una relación jurídica". Es decir, un vínculo, una obligación anterior, lo cual confirma, para terminar la tesis que se viene exponiendo.

Por otro lado, refiriéndose al mismo tema, o sea en cuanto a las fuentes de las obligaciones, y las causas inmediatas de donde ellas surgen, los tratadistas, antiguos y modernos, y también las legislaciones civiles positivas nos hablan acerca de las fuentes de las obligaciones.

En el derecho romano. En las Institutas de Gayo "jurisconsulto" encontramos al respecto: "las obligaciones nacen ... aut ex contractu, aut ex maleficio, aut propio quedan jure ex variis causarum figuris" o sea: "Las obligaciones nacen ya de un contrato, ya de un delito, ya de otras figuras jurídicas semejantes".

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

La expresión "ya de otras figuras jurídicas semejantes" da a entender actos o hechos, que no alcanzan a reunir los elementos que constituyen un contrato, ni los elementos de un delito, pero al igual que el contrato y el delito, hacían surgir obligaciones de parte de quien las ejecutara. Las Constituciones Imperiales, luego ampliaron y desarrollaron ésta, hasta llegar a señalar que la causa eficiente de las obligaciones civiles, eran los siguientes fenómenos jurídico.

1. Ex-contractu: El contrato.
2. Quasi ex-contractu: El cuasi-contrato.
3. Ex-maleficio: El delito.
4. Quasi ex-maleficio: El cuasi-delito.

Estas eran las fuentes de las obligaciones en Roma, en la época clásica.

La primera y más importante fuente de las obligaciones fueron los contratos. Y la segunda en orden de importancia fueron los delitos. El derecho romano consideró estas dos grandes causas de obligaciones, obró de una manera absoluta, sino bajo ciertas condiciones. Veamos, para el contrato era necesario que la voluntad se hubiese manifestado, y para el delito, que el hecho ilícito constituyera realmente un delito.

1.3 CLASES DE OBLIGACIONES

La primera distinción entre las obligaciones, o entre las diferentes especies de obligaciones fue:

- Obligaciones civiles.
- Obligaciones naturales.

Distinción entre estas clases de obligaciones:

Las obligaciones civiles nacían o estaban consagradas o procedían del derecho civil, o del derecho Pretoriano y estaban amparadas por una acción determinada, propia para hacerlas valer. En tanto que las obligaciones llamadas naturales, no tenían ese origen jurídico sino que ellas nacían de hechos o circunstancias basadas en la equidad, la moral, la buena fé y carecían de acción judicial, esto es, no tenían exigibilidad.

A pesar de ello, si la obligación natural se cumplía o se ejecutaba por parte del obligado, el pago quedaba realizado y no se podía repetir lo pagado, aunque el deudor no estuviera obligado civilmente.

En otras palabras, no se podía exigir la devolución de lo pagado. También si se deseaba una obligación natural po -

día convertirse en una obligación civil, mediante la novación. También la obligación natural podía alegarse en compensación por el deudor al acreedor, si éste a su vez era deudor de aquél, en una obligación natural. Finalmente, una obligación natural podía servir de fundamento para otra civil accesoria.

División de las obligaciones civiles. Las obligaciones civiles a su vez se dividieron en:

- Obligaciones divisibles e indivisibles.
- Obligaciones determinadas (específicas) e indeterminadas (genéricas).
- Obligaciones facultativas y alternativas.
- Obligaciones in solidum.
- Obligación correal.

Obligación divisible: era aquella en que el objeto de la misma podía cumplirse parcialmente, ejemplo, el mutuo y la compraventa contenían obligaciones divisibles, porque permitían el pago parcial, por cuotas o períodos.

Obligación indivisible: era aquella que no admitía el pago parcial, ni por cuotas, ni períodos. Ejemplo, la ejecución de una obra, un cuadro por ejemplo. La ejecución de una escultura, de una casa, debe ser cumplida total -

mente, nunca puede administrarse la ejecución incompleta.

Por regla general eran divisibles las obligaciones de dar (do ut des) e indivisibles las que obligaban a hacer (facie ut des), (facie ut facias).

Obligaciones determinadas o específicas: eran aquellas cuyo cumplimiento, u objeto estaba determinado, según el QUID el QUELE y el QUANTUM. Es decir:

QUID = La cosa.
QUELE = La cualidad de la cosa o calidad.
QUANTUM = La cantidad de cosa.

Por ejemplo, comprometerse el deudor a entregar al acreedor mil sacos de trigo egipcio. Tenemos: Trigo = Quid. Egipcio = Quale. Mil sacos = Quantum. O comprometerse el deudor a pagar mil yardas de seda japonesa.

Obligaciones indeterminadas o genéricas: eran aquellas en las cuales no se determinaban las características antes dichas. Es decir, cuando no se especificaban el Quid, el Quale y el Quantum, la obligación era indeterminada o genérica. V.gr.: prometer vender la próxima cosecha de algodón de una finca. O el cargamento de cereales que va a llegar en un barco.

Obligaciones facultativas: eran aquellas en que el deudor tiene la facultad u opción de cumplir una u otra prestación, a su arbitrio, ejemplo, quien se compromete a entregar mil sacos de algodón o su equivalente en cebada. Si no paga con lo primero puede pagar con lo segundo y es correcto.

Obligación alternativa: era aquella en que el deudor estaba obligado a determinada prestación, pero en caso de no poder cumplir con ella, podía aceptarla o rechazarla porque en estas obligaciones la opción la tiene el acreedor. V.gr.: No te puedo pagar con paños, pero te ofrezco seda.

Obligaciones in solidum: era aquella que contraían dos o más personas, llamadas deudores, a favor de una sola persona (acreedor).

In solidum pasiva: dos o más acreedores con respecto a un solo deudor.

In solidum activa: dos o más deudores a favor de dos o más acreedores.

Obligación in solidum mixta: suelen llamarse también obligaciones simplemente solidarias y se caracterizan porque el deudor solo se obligaba a pagar la parte que le corres

pondiera, es decir, su cuota parte y podía exigir que se le cobrara a "pro-rata". Es decir, solo se podía exigir el pago de la parte que le correspondiera en la deuda. Y el acreedor solo podía exigir el pago In Partem o sea la parte que le correspondiera en la acreencia. No podía exigir el pago de la totalidad.

Obligación correal: es la obligación solidaria, en la cual cada deudor responde o está obligado a pagar la totalidad de la deuda, y cada acreedor a su vez puede exigir el pago total de la deuda. Aunque fueran varios los acreedores y varios los deudores.

De tal manera que bastaba que un solo deudor pagara toda la deuda o un solo acreedor recibiera el pago total, para que se extinguiera la obligación, para todos los demás, sin que pudiera alegarse o exigirse los beneficios de pro rata o in partem. Esta clase de obligación es muy empleada en el derecho moderno o actual, por las agencias de arrendamientos y por las casas en las ventas a plazo o créditos.

Además de las diferencias anotadas entre las obligaciones simplemente solidarias y las correales (solidarias), cabe observar que las primeras podían estar consagradas por el derecho civil o proceder de una responsabilidad contrac -

tual; en cambio, las correales no podía ser exigidas sino por acuerdo voluntario de las partes.

Además la solidaridad simple podía presumirse, pero la correalidad debía ser siempre expresa y por último, las primeras se referían siempre a cosas fungibles y la correal podía abarcar además de las fungibles, las no fungibles.

1.4 MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

En el derecho romano, las obligaciones podían estar sujetas a ciertas y determinadas modalidades. Estas modalidades afectaban la existencia misma de la obligación y la exigencia de su cumplimiento.

Las modalidades principales que podían afectar las obligaciones eran:

- El término.
- La condición.

Obligación pura y simple: es aquella que existe desde el momento mismo en que se perfecciona el contrato, o se consuma el acto destinado a darle nacimiento. Ella no está afectada por ninguna modalidad, ni en su existencia, ni en su exigibilidad. Ejemplo, si en un contrato de arrenda

miento no se estipula el plazo, ni condición, para que el arrendador entregue al arrendatario la cosa arrenda - da, la obligación nace y es exigible desde el momento en que se perfecciona el contrato respectivo.

Es un error de derecho, decir que una obligación determi nada, no es exigible, porque no tiene señalado plazo ni condición para su cumplimiento porque sabemos que se tra ta de una obligación pura y simple, que es exigible des- de el momento mismo que nace a la vida jurídica.

1. El término:

Definición: modalidad consistente en un día, una época, o un acontecimiento futuro y cierto, al que estaban su - bordinadas tanto la existencia como la exigibilidad de la obligación.

Características: el término debía ser futuro y cierto. Esto es que necesariamente debía sobrevenir (día de pago algún día). El término, además, debía ser fijo, o sea que supiera con precisión cuando debía llegar. De esta manera tenemos que no sería término, un día, un acontecimiento, futuros pero inciertos (que no supiera si llega- ba o no).

UNIVERSIDAD NACIONAL
BIBLIOTECA

Maneras de afectar el término la obligación: el término afectaba la obligación de dos maneras:

- Suspendiendo la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación.
- Poniendo fin a la existencia de la obligación.

En el primer caso, los romanos decían que el término era estipulado ex-die. En nuestro derecho civil moderno equivale al término suspensivo, o sea el plazo para el cumplimiento de la obligación.

En el segundo caso, decían que el término era estipulado ad-diem equivalente en el derecho civil moderno al término extintivo, o sea el que extingue la obligación, acaba con ella.

Término suspensivo (Dies a quo). Podía ser expreso o tácito, el término era expreso cuando de una manera expresa se fijaba en el contrato. Era tácito, si resultaba de la naturaleza misma de la obligación, la cual no podía cumplirse sino en determinada época futura.

Ejemplos: De término suspensivo expreso, cuando en la obligación se estipulaba: el día 10 del mes tal, del año calendario A dará tal cosa.

De término suspensivo tácito, cuando se estipulaba la entrega de un esclavo que por ambas partes se sabía que estaba ausente y no debía regresar sino en un día futuro y cierto.

El término suspensivo equivale al plazo que se señala para el cumplimiento de una obligación. El plazo también puede ser tácito, cuando la obligación por su naturaleza no puede cumplirse sino en determinada época. V.gr. Se obliga a entregar tres camiones de aguacate. Esto tiene que ser en la época de cosecha de aguacates y no otra.

Efectos del término suspensivo (Dies a quo). No suspende la existencia misma de la obligación, sino la facultad de exigir su cumplimiento, o sea suspende la acción del acreedor, no la obligación en sí. De aquí se desprenden las siguientes consecuencias jurídicas:

1. El acreedor no puede demandar el cumplimiento de la obligación, antes de la llegada del término suspensivo.

2. El deudor puede renunciar al término suspensivo, cumpliendo la obligación antes del vencimiento del término, ya que este beneficio por lo general lo favorece es a él. Sólo en casos excepcionales es a favor del acreedor o a favor de ambos. En ese caso el deudor no puede pagar sin

el consentimiento del acreedor antes de la llegada del término suspensivo.

3. El deudor que por error pagaba antes de la llegada del término suspensivo, no podrá pedir la devolución de lo pagado por medio de la Condictio Indebiti = acción de pago de lo no debido, ya que existiendo la obligación no puede alegar que pagó lo no debido aunque lo hubiera hecho antes del término convenido para efectuar el pago.

El acreedor no podía demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación a término suspensivo sino después de transcurrir el último día del término sin que el deudor la hubiera satisfecho. Si demandaba antes de transcurrir el término, se producía un vicio en el procedimiento el cual fue conocido en el derecho romano con el nombre de "Plus petitio tempore" en el derecho moderno es la petición antes de tiempo, y que constituye una excepción dentro del proceso.

2. La condición:

Definición: acontecimiento futuro e incierto al cual se subordina el nacimiento de una obligación, o se destina a acabar con su existencia. Elemento esencial de la condición es la incertidumbre del acontecimiento futuro, esto

es, que puede suceder o no, y esto es lo que la distingue del término jurídicamente porque el término tiene que ser cierto y fijo, es decir, destinado a realizarse de manera necesaria en tiempo determinado.

Otro elemento esencial de la condición era que consistiera en un hecho futuro. Entonces, no podía ser condición un hecho presente, ni pretérito, porque si el hecho ya había sucedido aunque las partes lo ignorasen, no había incertidumbre objetiva acerca de su realización.

La condición obraba de dos maneras sobre la existencia de la obligación sujeta a ella:

- Suspendiendo el nacimiento de la obligación.
- Poniendo fin a su existencia actual.

En el caso 1, la obligación se hallaba sub-conditione. En el caso 2, la obligación estaba ad-conditione. De allí nacieron los conceptos modernos de: condición suspensiva y condición resolutoria.

Condición suspensiva: cuando el nacimiento de la obligación se suspende hasta el cumplimiento de la condición.

Condición resolutoria: cuando pone fin a la existencia

del vínculo jurídico.

1.5 EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

Inejecución de las obligaciones. El efecto propio y natural de toda obligación es el cumplimiento de ella por parte del deudor. Lo común y ordinario es que el deudor satisfaga el objeto de la obligación, una vez que ésta sea exigible. Se dice entonces que el deudor paga, y la obligación queda extinguida por este hecho, del cual trataremos al hablar de la extinción de las obligaciones.

Pero bien puede suceder que la obligación no se cumpla o que se retarde su cumplimiento. Debemos, pues, examinar las causas y las consecuencias de la inejecución de las obligaciones, y el retardo en el cumplimiento de ellas, o sea la mora del deudor, con las consecuencias jurídicas que este fenómeno produce.

Las obligaciones no se cumplen o ejecutan por tres causas principales: primera, por caso fortuito o fuerza mayor; segunda, por el dolo del deudor, y tercera, por la culpa del mismo.

Del caso fortuito y de la fuerza mayor. Se entiende por caso fortuito, en materia de inejecución de las obligacio

nes, todo hecho imprevisto e independiente de la voluntad del deudor, que trae como consecuencia la imposibilidad de cumplir la obligación. Si este hecho era de tal naturaleza, que el deudor no pudiera resistirlo, se denominaba vis major (fuerza mayor).

Existía, pues, distinción jurídica entre caso fortuito y fuerza mayor, distinción que nuestro estatuto civil no consagra, pues reúne los dos fenómenos en un solo hecho diciendo que fuerza mayor o caso fortuito es el imprevisto a que no se puede resistir; de donde se deduce que el hecho debe reunir dos condiciones esenciales para que pueda producir los efectos jurídicos que la ley le asigna en materia de incumplimiento de la obligación: que sea imprevisto y que el deudor no haya podido resistirlo.

Por lo que hace a las consecuencias del caso fortuito y de la vis major, en el derecho romano imperó el principio general de que el deudor quedaba libre de su obligación, en caso de que se produjera uno de estos fenómenos. Pero aquel principio no era absoluto.

En primer lugar, si el caso fortuito o la vis major se producían por el dolo o por la culpa del deudor, éste no quedaba libre, puesto que entonces la imposibilidad de cumplimiento de la obligación se debía indirectamente al

dolo o a la culpa del deudor, esto es, a hechos que le eran imputables.

En segundo lugar, el convenio de las partes podía modificar el principio general, estableciendo en determinado contrato que el deudor no quedara libre a pesar del advenimiento de un caso fortuito o de un hecho de fuerza mayor, o bien podían convenir las partes contratantes que el deudor no se libertara sino en determinado caso fortuito o de vis major, o que solamente con el advenimiento de uno de estos fenómenos quedara libre y subsistiera su responsabilidad civil en el otro.

El dolo, vamos a examinarlo desde el punto de vista del incumplimiento de la obligación. Podemos decir que el dolo consiste en los actos u omisiones que llevan en sí la intención de causar perjuicio al acreedor y que proceden como consecuencia del incumplimiento de la obligación. Es pues, elemento esencial en el dolo la intención de causar daño al acreedor.

En cuanto a las consecuencias del dolo sobre la responsabilidad civil del deudor, imperó en el derecho romano el principio general y absoluto de que todo deudor debía responder de su dolo que trajera como consecuencia el incumplimiento de la obligación. Ningún deudor quedaba libre

de su obligación si el no cumplimiento de ella se debía a su propio dolo.

Es el mismo principio consagrado en nuestro Código Civil. La condonación del dolo futuro no vale -dice nuestro Código- para indicar que en un contrato no pueden las partes convenir en que el dolo futuro del deudor lo liberte de su obligación; pero esta regla no impide que, sin haber sido renunciadas en el contrato las consecuencias del dolo, pueda el acreedor, después de que aquel sobrevenga, renunciar a hacer efectiva la responsabilidad civil del deudor. Por lo que hace a la prueba del dolo, si el acreedor pretendía que su deudor lo había cometido, debía probarlo para que se produjeran todas sus consecuencias civiles.

De la culpa. Desde el punto de vista del incumplimiento de la obligación se ha considerado como culpa todo acto u omisión del deudor, que sin llevar en sí la intención de causar perjuicio al acreedor, produce, sin embargo, el incumplimiento de la obligación por no poderse satisfacer el objeto propio de ella.

La diferencia entre el dolo y la culpa estriba, pues, en que en aquél existe en el deudor la intención dañosa, y en ésta hay apenas descuido o negligencia del deudor sin

intención de dañar, ya consista en hecho positivo o negativo que produzca como consecuencia la no satisfacción del objeto propio de la obligación.

Distintos grados de culpa. Desde el derecho romano se han considerado en la culpa del deudor diferentes grados. En primer lugar, se clasifica la culpa en grave o lata y leve.

1. Culpa grave o lata: era aquel hecho u omisión del deudor en que no incurrían ni aun las personas negligentes o descuidadas. Así, pues, sería culpa grave del deudor de un esclavo el que no le diera de comer, y, como consecuencia de ello, pereciera.

2. Culpa leve: era aquel acto u omisión imputable del deudor en que no habría incurrido un buen administrador de sus negocios. Pero esta última culpa no se apreciaba en el derecho romano de una misma manera, pues, se consideraba ya en abstracto, ya en concreto; de ahí la subdivisión de la culpa leve en culpa levis in abstracto y culpa levis in concreto, subdivisión que es propia y exclusiva del derecho romano.

Para apreciar la culpa levis in abstracto se tomaban como modelos las capacidades o cualidades de un buen padre de

familia. En la culpa levis in concreto se consideraba como tipo o modelo de comparación la persona misma del deudor en la administración de sus negocios propios. Así, esta clase de culpa era la omisión o el acto del deudor en que él mismo no habría incurrido en el manejo de sus propios bienes.

La culpa grave o lata se asimilaba en sus efectos civiles al dolo. Por consiguiente, todo deudor debía responder de su culpa grave, sin que la convención de las partes pudiera eximirlo de dicha responsabilidad. Pero tratándose de la culpa levis no imperaba el mismo principio; no todo deudor respondía de su culpa levis, y entre los que de ella respondían se apreciaba unas veces in abstracto y otras in concreto.

De las dos clases de culpa leve. Se consideraba por regla general en los contratos la culpa levis in abstracto, esto es, aquella en que se tomaba como modelo el tipo abstracto de un buen padre de familia, para apreciar la responsabilidad del deudor en un caso determinado.

Solamente se aprecia la culpa levis del deudor in concreto, es decir, tomando como tipo de comparación la persona misma del deudor en el manejo de sus negocios, en ciertos actos y contratos que implicaban la administra -

ción de negocios, comunes, tales como la sociedad y el cuasicontrato de comunidad, así como también en la administración de los bienes dotales por parte del marido. Se decía en estos casos que el deudor estaba obligado a manejar la cosa materia de la obligación con el mismo cuidado que empleaba en el manejo de sus propios bienes, tomando en consideración su propia personalidad y no la de un tipo abstracto.

Consecuencias de la culpa en las obligaciones de género. Cuando el deudor no estaba obligado a entregar una especie determinada o cuerpo cierto, sino una cosa in genere, v.gr., determinada cantidad de trigo o de vino, o una suma líquida de dinero, no producían consecuencia alguna los hechos que, podían colocar al deudor en la imposibilidad de cumplir la obligación en su objeto propio y directo.

Así, pues, ni el caso fortuito, ni el dolo, ni la culpa del deudor de cosas de género, tenían influencia sobre su responsabilidad civil, con respecto a la entrega de cosas de la misma calidad y en la misma cantidad. El que debía dinero no podía alegar, para eximirse de su obligación, el haber perdido el que tenía, puesto que no eran determinadas especies el objeto de su obligación sino una cantidad equivalente a la que hubiera sido estipula-

da.

1.6 EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

El vínculo de derecho entre el acreedor y el deudor no estaba llamado a perpetuarse indefinidamente. Debía llegar un momento en que el deudor se libertara de la carga de su obligación y entonces esta última quedaba extinguida.

El medio propio y natural de extinguirse toda obligación era el pago, es decir, la satisfacción del objeto de aquella por parte del deudor. Pero en el derecho romano no en toda época fue suficiente el pago para que el deudor quedara libre de la obligación y ésta se extinguiera.

En los primeros tiempos del derecho, que en materia de obligaciones y contratos se caracterizaron por la primacía de las fórmulas externas, era indispensable para que el vínculo de la obligación se extinguiera, el empleo de determinadas formalidades en un todo análogas a las que habían servido para constituir el vínculo jurídico.

Así, la obligación nacida del nexum, primitiva forma de contratar, no podía extinguirse sino mediante la realización de la ceremonia ritual per aes et libram, en que mediante el símbolo del cobre y la balanza se figuraba el

pago hecho por el deudor al acreedor. De la misma manera la obligación nacida de la stipulatio no podía extinguir se sino por análoga fórmula en que el acreedor declaraba libre de su obligación al deudor.

Y así también, si la obligación había nacido del contrato litteris, no podía extinguirse sino por medio de la escritura. Nada importaba en estos casos que el deudor pagara el objeto de su obligación para quedar libre de ésta. Si no se habían empleado las respectivas solemnidades rituales, según la clase de contrato, el deudor no era libertado; la obligación no quedaba extinguida.

El advenimiento de los contratos formados re, trajo la primera evolución sobre la materia de que venimos tratando.

Habiendo bastado en estos contratos la entrega de la cosa materia de ellos al deudor para que naciera la obligación a cargo de este último, era lógico admitir que dicha obligación se extinguiera a su vez con la entrega de la cosa hecha por el deudor al acreedor, sin necesidad de otro requisito, puesto que ninguno otro se había necesitado para dar nacimiento a la obligación. De suerte que en esta clase de contratos, vino a consagrarse el pago como acto jurídico que por sí solo producía la extin-

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

ción de la obligación.

En el derecho antiguo impero, pues, según lo dejamos expuesto, el principio de que una relación entre el acreedor y el deudor debía extinguirse por los mismos medios que habían servido para construirla. Y los jurisconsultos romanos solían expresar este principio diciendo: Nihil tam naturale est quam eo genere quique disolvere quo coligatum est (Nada es tan natural como disolver un vínculo de la misma manera como se formó).

En la última época del derecho romano llegó a generalizarse el principio de que el medio natural de extinguir toda obligación es el pago válidamente hecho al acreedor. Pero fuera de este acto jurídico se conocieron otros medios de extinción de las obligaciones, y todos ellos se clasificaron, según el modo como producían sus efectos liberatorios, en dos grupos: los que extinguían la obligación ipso jure y los que sólo producían su efecto extintivo por vía de excepción: exceptionis ope.

Los medios que extinguían la obligación ipso jure eran: el pago, la novación, la aceptilación, la confusión, la pérdida de la cosa debida, la capitis deminutio y el mutuo disentimiento.

Extinguían la obligación exceptionis ope: el pacto de remisión o de non petendo, la compensación, la litis contestatio, el juramento y la prescripción.

Los medios de extinción ipso jure extinguían la obligación y libertaban al deudor de una manera absoluta, sin que hubiera necesidad de alegar expresamente y de formular la respectiva excepción en el proceso en que el deudor libertado fuera demandado. Era suficiente que durante el juicio apareciera haberse realizado el medio extintivo de la obligación para que el deudor demandado fuera absuelto.

No así los medios de extinción que solo producían sus efectos exceptionis ope. El deudor no quedaba libertado ni la obligación se extinguía de manera absoluta. Tan solo confería al deudor una excepción que debía proponer en legal forma y a su debido tiempo para que probando el hecho durante el proceso, pudiera producir los efectos absolutorios a favor del deudor. Si éste no alegaba formal y oportunamente la excepción, no podía ser absuelto, aun cuando llegara a probar el hecho durante el proceso.

El acto jurídico de pagar se designaba en el derecho romano con la palabra solutio. En sentido amplio este término significaba la ruptura del vínculo jurídico de la obliga-

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
DEPARTAMENTO

ción, cualquiera que hubiese sido el medio por el cual se había efectuado; y en este sentido podía aplicarse a cualquier medio de extinción de las obligaciones. Pero en sentido estrictamente jurídico, el término solutio no se aplicaba sino al hecho de satisfacer el deudor el objeto de su obligación. De allí viene el nombre de solución o pago efectivo con que en la terminología moderna se designa el acto jurídico de pagar.

Según hemos dicho, el pago era el medio propio y natural de extinguir toda obligación. Era el acto que producía al acreedor el beneficio que debía reportar de su acreencia; era la finalidad propia de la obligación. El deudor se obligaba para pagar y a su vez el acreedor adquiría su acreencia para que se le pagara; pero como acto jurídico que era, el pago debía reunir determinados requisitos para que produjera sus efectos liberatorios a favor del deudor. Y a este respecto es preciso examinar tres cuestiones distintas:

- Quién podía hacer el pago.
- A quién debía pagarse.
- Qué cosa debía pagarse.

Quién podía hacer el pago. Por regla general, al acreedor lo que le interesa es que se le satisfaga el objeto de su

acreencia. De esta suerte, si se le hace el pago en condiciones satisfactorias, de conformidad con la obligación, nada importa que se haga por el deudor mismo o por cualquier otra persona. De ahí el principio general de que puede hacerse el pago no solo por el deudor, sino también sin él y aun contra su voluntad. Tal principio general imperó en el derecho romano y está consagrado expresamente por nuestra legislación civil.

El pago debía además conferir al acreedor sobre las cosas pagadas el beneficio y las facultades que según la clase de obligación estaba llamado a adquirir.

Hemos visto que las obligaciones podían tener por objeto transmitir la propiedad de las cosas materia de ellas (dare), o bien entregar la simple tenencia (praestare), o ejecutar un hecho determinado (facere). Si la obligación era de dare, el pago no era válido sino cuando el que pagaba era dueño de las cosas pagadas, pues de otra manera no podía trasferir el dominio en beneficio del acreedor.

Sin embargo, este principio admitía limitaciones. Si el acreedor que recibía un pago en estas condiciones llegaba a adquirir por usucapión la propiedad de las cosas pagadas, el deudor quedaba libre, pues se había conseguido la finalidad propia del pago.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

Consecuencia lógica y jurídica de lo que dejamos expuesto era que la persona que pagaba debía ser capaz de realizar este acto jurídico.

Un incapaz, v.gr., un menor, no podía pagar válidamente, porque al hacerlo se desprendía de la propiedad de las cosas pagadas. Y si en tales condiciones pagaba, podía, por regla general, exigir la devolución de lo pagado, pero solo en cuanto el pago le hubiese causado perjuicio, pues si pretendía aprovecharse de su incapacidad para perjudicar a su acreedor, era rechazado con la excepción de dolo, en virtud del principio de que nadie puede enriquecerse injustamente en daño de otro. De la misma manera si el acreedor había consumido de buena fé las cosas pagadas por un incapaz, no podía éste exigir la devolución de lo pagado.

A quién debía hacerse el pago. Si, como hemos visto, por regla general al acreedor debía serle indiferente la persona que le hiciera el pago, siempre que se efectuara de conformidad con los términos de la obligación, no sucedía lo mismo en cuanto a la persona a quién debía hacerse el pago.

La simple razón natural indica que el pago no podía ser válidamente hecho sino al sujeto activo de la relación ju

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

rídica, puesto que era él y no un extraño quien debía beneficiarse del pago de su acreencia. Pero al hablar de la persona del acreedor debe entenderse ésta, no en su sentido físico, sino en su sentido jurídico, porque bien podía suceder que en el momento en que debía hacerse el pago el dueño del crédito no fuera la misma persona física a cuyo favor había nacido la obligación; por ejemplo, cuando el acreedor había fallecido antes de hacerse el pago, caso en el cual éste debía efectuarse en la persona del heredero que sucediese en el crédito.

Otro tanto ocurría cuando por acto entre vivos el crédito había pasado a poder de otra persona mediante las normas jurídicas de la cesión que ya hemos estudiado.

Igualmente podía suceder que el acreedor confiriera un mandato para recibir el pago de su acreencia, caso en el cual era válido el pago hecho al mandatario. Y ese mandatario podía designarse en el contrato mismo que había dado nacimiento a la obligación, caso en el cual se le daba el nombre de adjectus solutionis gratia.

Qué cosa debía pagarse. Por lo que hace al objeto de la obligación, ésta debía cumplirse pagando la misma cosa que se había prometido o que había sido materia de ella y entregándola en su totalidad. El acreedor no podía ser obli

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

gado a recibir cosa distinta de lo que constituía el objeto propio de su acreencia, ni a recibir ese objeto por partes si así no se había estipulado.

Pero de que el acreedor no pudiera ser obligado a una ni a otra cosa, no se deduce que en virtud de su libre voluntad no pudiera consentir, ya en recibir cosa distinta del objeto de la obligación, ya en aceptar un pago parcial de la deuda.

El acreedor ha tenido siempre esa facultad, porque la obligación constituida a su favor mira únicamente a su interés individual y, por consiguiente, impera en este caso el principio de la soberanía de la voluntad.

En cuanto el acreedor conviniera en recibir cosa distinta del objeto inicial de la obligación, se realizaba el acto jurídico denominado en el derecho romano datio in solutum, equivalente a la moderna denominación dación en pago, con que se designa el mismo acto jurídico de pagar con el consentimiento del acreedor una cosa distinta de aquella a que el deudor se ha obligado, y que produce todos los efectos jurídicos del pago ordinario.

A los anteriores requisitos del pago, que, como se ha visto, dicen relación directa a los elementos constituti

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

vos del vínculo jurídico de la obligación, como son el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto, deben agregarse otros exigidos desde el derecho romano y que se refieren más bien a elementos accidentales de la obligación, tales como el lugar y el tiempo en que ésta debía cumplirse.

Cuando debía hacerse el pago. Este punto se relaciona íntimamente con la teoría de la ejecución y exigibilidad de las obligaciones. Si la obligación era pura y simple, es decir, no sujeta a modalidades de término o condición, el pago debía hacerse tan pronto como lo exigiera el acreedor. Esa exigencia podía ser hecha desde que la obligación tuviera existencia.

Pero si la obligación era a término o bajo condición suspensiva, el deudor no era obligado a hacer el pago sino una vez cumplido el término o realizada la condición.

Dónde debía hacerse el pago. Las partes podían convenir o acordar libremente el lugar en donde debía efectuarse el pago de la deuda, pero sin necesidad de estipulación expresa, el lugar del pago podía resultar de la naturaleza misma de la obligación, cuando ésta no podía ser ejecutada sino en determinado lugar.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA

Y en caso de que el lugar no resultara del convenio de las partes ni de la naturaleza de la obligación, era regla general que el pago debía efectuarse en el mismo lugar en que al no cumplirse la obligación debiera ser demandado el deudor, y ese lugar era generalmente el domicilio de éste último.

Efectos jurídicos del pago. El efecto propio y directo del pago válidamente hecho es la extinción de la obligación y la consiguiente liberación del deudor. La obligación se extinguía ipso jure, sin que el deudor tuviera necesidad de alegar expresamente la respectiva excepción para que, habiendo sido demandado, fuera absuelto; bastábale probar el hecho del pago para que obtuviera la absolución. Mas este principio del efecto extintivo del pago no era absoluto, sino con respecto al deudor que pagaba y al acreedor que recibía.

Pago por consignación. Si bien es cierto que el pago es para el deudor una obligación, puede decirse que al propio tiempo tiene derecho de libertarse de la carga que la obligación implica, haciendo al acreedor un pago con todos los requisitos que anteriormente hemos anotado.

Y si el acreedor se negaba injustamente a recibir el pago válidamente ofrecido por el deudor, desconocía el derecho

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

de éste último, quién debía tener algún medio para hacerlo valer. Con este fin el deudor tenía la facultad de hacer ofrecimientos sucesivos de pago, el juez autorizaba la consignación o el depósito del objeto de la obligación en determinado lugar, que generalmente era un templo.

Este acto jurídico se denominaba obsignatio, y equivale al pago por consignación reconocido por el derecho civil moderno. Si los ofrecimientos y la consignación reunían todos los requisitos para la validez del pago, la obsignatio producía todos los efectos de aquél; la obligación quedaba extinguida y el deudor libre de ella.

De la novación. Se ha entendido por novación, así en el derecho romano como en el derecho civil moderno, la extinción de una obligación preexistente y la simultánea creación de otra, jurídicamente distinta de la primera y que a ella sustituye.

En el derecho romano la novación podía ser voluntaria o forzada. La primera resultaba de la libre voluntad de las partes. La segunda era efecto necesario del fenómeno de procedimiento conocido con el nombre de litis contestatio, que extinguiendo la obligación llevada al juicio, daba nacimiento a otra distinta.

La forma más comúnmente empleada para efectuar la nova - ción voluntaria era la stipulatio verbis, forma general de contratar en el derecho romano, derivada de la sponsio primitiva y consistente en una pregunta hecha por el a - creedor y una respuesta afirmativa dada por el deudor, en términos solemnes.

Mediante estas solemnidades de palabra, las partes convenían en extinguir la obligación anterior para crear al mismo tiempo otra distinta, y de esa manera se realizaba la novación voluntaria. También podía llevarse a efecto la novación voluntaria por medio del contrato litteris haciendo constar, con las formalidades escritas propias de esta clase de contratos, la extinción de la obligación anterior y la creación simultánea de una nueva que nacía directamente de la escritura.

Efectos jurídicos de la novación. La novación extinguía ipso jure la obligación preexistente. No era, pues, necesario que el deudor demandado la alegara en forma de ex - cepción; bastaba que resultara de las pruebas del proceso para que el demandado fuera absuelto. El efecto extintivo de la novación era además absoluto, ya que se producía para todos los deudores principales, como también para todos los acreedores.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
BIBLIOTECA

Así, la novación efectuada entre uno de varios deudores correales y el acreedor, libertaba a los otros, y lo mismo sucedía con la novación realizada entre el deudor principal y el acreedor, que libertaba consecuentemente al fiador.

Del mismo modo la novación extinguía la obligación junto con cualesquiera otras seguridades con que estuviera garantizada, como la hipoteca y la prenda. Pudiéramos decir que el efecto extintivo de la novación se producía objetivamente, haciendo desaparecer la obligación en sí misma con todos sus accesorios.

De la "Acceptilatio". La aceptilación era una figura jurídica destinada a extinguir ipso jure una obligación. En su forma era semejante a la stipulatio, pero en el fondo era de efectos contrarios, puesto que esta última era destinada a crear obligaciones y la aceptilación a extinguirlas.

La aceptilación consistía en la liberación del deudor hecha por el acreedor mediante el empleo de determinadas palabras solemnes. Era, pues, una forma verbal de extinción de las obligaciones, pero a diferencia de la stipulatio no era el acreedor quien preguntaba al deudor para que éste prometiera el objeto de la obligación, sino que el deu

dor formulaba una pregunta al acreedor para que lo declarara libre o diera por recibido el objeto de la obligación preexistente.

Así, el deudor preguntaba al acreedor: Quod ego tibi promisi habesne acceptum? Y el acreedor contestaba: Habeo (lo he recibido).

Mediante esta pregunta del deudor y esta respuesta afirmativa del acreedor, la obligación quedaba extinguida de pleno derecho. El deudor quedaba libre porque el acreedor así lo declaraba, aun cuando no se le hubiere en realidad satisfecho la obligación. Aún más: este medio extintivo de las obligaciones se empleaba generalmente cuando, sin que en realidad se hubiera satisfecho el objeto de ellas, el acreedor quería libertar al deudor dando por recibido lo que éste le debía. En cuanto a sus efectos, la acceptilatio producía exactamente los mismos del pago efectivo, que ya hemos estudiado.

La acceptilatio no podía extinguir sino obligaciones nacidas de un contrato verbis; pero bien podía transformarse mediante la novación en contrato verbis uno que no lo fuera, para que adquiriendo esta nueva naturaleza, pudieran extinguirse por la aceptilación las obligaciones que de él surgieran.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

De la confusión. Hemos visto que para la existencia de toda obligación, es indispensable la concurrencia de dos elementos personales: el sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor. Cuandoquiera que esa dualidad de sujetos llegue a desaparecer, la obligación no puede subsistir. En este principio se funda la figura jurídica denominada confusión. Llegando a reunirse en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, desaparece la dualidad de sujetos del vínculo jurídico, y la obligación queda extinguida de pleno derecho.

El caso más frecuente de confusión ocurría cuando el deudor heredaba al acreedor, o éste a aquél, en la respectiva acreencia, viniendo en este caso a concurrir en una misma persona, la del heredero, la doble calidad de acreedor y deudor. Por tanto, la obligación tenía necesariamente que desaparecer; pero los romanos consideraban este fenómeno más bien como una imposibilidad de ejecutar la obligación, puesto que nadie podía pagarse a sí mismo.

Del mutuo disentimiento. Aplicando el principio romano de que toda obligación puede extinguirse por medios análogos a aquellos que sirvieron para crearla, debe concluirse que si el mutuo acuerdo entre acreedor y deudor había bastado para formar el vínculo jurídico, ese mismo acuerdo de voluntades era suficiente para extinguir la obliga -

ción. Mutuo disentimiento se ha llamado este medio extintivo de las obligaciones. Pero en el derecho romano no podía producir por sí solo sus efectos extintivos, sino tratándose de obligaciones nacidas de los contratos simplemente consensuales, esto es, aquellos que se perfeccionaban por el simple consentimiento de los contratantes sin ninguna otra solemnidad externa, pues si la obligación había nacido de un contrato solemne o real no podía extinguirse sino mediante el empleo de formalidades análogas a las que habían servido para dar nacimiento al contrato y consiguientemente a la obligación.

De la pérdida de la cosa debida. El cumplimiento de la obligación consistía en el hecho de satisfacer al acreedor el objeto de aquella. Si ese objeto perecía, la obligación no se podía cumplir tal como se había pactado, o tal como se había nacido. Pero hemos visto que, a pesar de esa pérdida del objeto, el deudor no siempre quedaba libre para con su acreedor. Esa liberación no se producía sino cuando la pérdida de la cosa había sobrevenido sin dolo ni culpa del deudor de que debiera responder.

El principio de la extinción de la obligación por pérdida de la cosa debida no se aplicaba sino a las obligaciones de especie o cuerpo cierto, pues tratándose de obligaciones in genere, no se producía la extinción por cuan

to, se aplicaba en ese caso el principio genera non pe - reunt. Si se debía, pues, determinada cantidad de trigo, de dinero, etc., sin individualización alguna de dichos objetos, aun cuando sin su culpa ni su dolo llegara á perder el deudor toda la existencia que de aquellas co - sas tuviera, no se extinguía su obligación.

El principio general de que la obligación se extinguía cuando era de especie o cuerpo cierto por la pérdida de la cosa sin culpa ni dolo del deudor, dio lugar a la enunciación del principio res perit creditori (la cosa perece para el acreedor).

Si la cosa había sido entregada ya al acreedor y llegaba a perecer, se le aplicaba otro principio distinto: res perit domino (la cosa perece para su dueño). Este princi pio sólo podía aplicarse cuando el pago había hecho dueño de la cosa al acreedor.

De la compensación. A era deudor de B por la cantidad de diez mil sestercios, pero al mismo tiempo B debía a A la misma cantidad. En vez de pagarle cada deudor a su res - pectivo acreedor dicha cantidad. A decía a B: páguese los diez mil sestercios que yo le debo con los que usted me debe, e igual cosa decía B a A. De esta manera las dos cantidades se compensaban y mediante esa compensa -

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ción quedaban extinguidas las dos obligaciones. De ahí que la compensación no sea sino una forma especial de pago que produce los mismos efectos extintivos de éste. La compensación es, pues, un medio de extinguir las obligaciones en que el deudor y el acreedor son recíprocamente deudores y acreedores entre sí.

En nuestro derecho civil, las dos deudas se extinguen de pleno derecho hasta concurrencia de sus respectivos valores. En el derecho romano la compensación no fue admitida siempre con la misma amplitud. Se desarrolló mediante una evolución progresiva, en la cual hay que distinguir tres épocas distintas: antes de Marco Aurelio, bajo Marco Aurelio y en el derecho de Justiniano.

Pactum de non petendo. Era este un medio extintivo de las obligaciones que producía sus efectos por vía de excepción en juicio. Por medio del pactum de non petendo el acreedor declaraba no exigir al deudor el objeto de la obligación, libertándolo, en consecuencia, de la deuda. Esta declaración se hacía sin el empleo de ninguna fórmula solemne y por consiguiente era operante en cualquier medio que la pusiera de manifiesto. Era la remisión o condonación de la deuda, acto jurídico reconocido con estos nombres por nuestra legislación como medio de extinguir las obligaciones.

Del juramento. Desde la existencia de una obligación determinada, el acreedor podía someterse a lo que el deudor afirmase solemnemente bajo juramento acerca del hecho de haberse cumplido o no.

Si mediante esa fórmula solemne el deudor afirmaba no deber nada al acreedor por haberse extinguido la respectiva obligación, el derecho romano daba a este acto jurídico los efectos de un medio extintivo de la obligación preexistente, efectos que se asimilaban a los del pago, salvo en cuanto a la manera de obrar, pues el juramento solo extinguía exceptionis ope, es decir, por vía de excepción, el vínculo jurídico respectivo; la excepción que podía oponer el deudor en caso de haber prestado el juramento, se denominaba exceptio jurisjurandi.

Prescripción. Antes del emperador Teodosio II, el transcurso del tiempo no tuvo influencia alguna sobre la efectividad de las obligaciones y de las acciones personales. Solamente existía la praescriptio longi temporis, especie de excepción que el poseedor de una cosa podía oponer a quien lo demandara en acción real de dominio y que tendía a paralizar dicha acción por no haber sido ejercido durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

Por una constitución del emperador Teodosio II, del año

424, se estableció una excepción semejante conocida con el nombre de praescriptio triginta annorum, la cual podía oponer un deudor demandado para el cumplimiento de una obligación personal cuando la acción no se había ejercitado durante treinta años.

De esta manera vino a consagrarse por primera vez la extinción de las acciones personales por el transcurso del tiempo, lo que se conoce hoy con el nombre de prescripción extintiva de la acción.

Este medio extintivo no obraba directamente sobre la obligación misma, pero al destruir la acción del acreedor mediante la excepción correspondiente alegada en juicio, producía indirectamente, al menos en sus efectos, la extinción de la obligación respectiva como obligación civil.

Con todo, las obligaciones civiles de esta manera extinguidas quedaban convertidas en obligaciones simplemente naturales, y sujetas, por consiguiente, en cuanto a su cumplimiento, a la sola voluntad o conciencia del deudor.

2. CONCLUSIONES

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 suceptibles de procurarle, pueden obtenerse o bien apropiándose directamente de las cosas, o bien extrayendo las utilidades que las cosas son susceptibles de producir, o cuando esto no es posible, obligando a otros individuos a que le proporciones estas cosas.

En los primeros tiempos del derecho romano, los romanos no conocieron los conceptos abstractos de las dos obligaciones; las leyes romanas le concedían al acreedor un modo legal de ejecución sobre la persona del deudor, sobre su integridad física, llamado "la manus iniectio".

Este concepto primitivo de la obligación fue poco a poco evolucionando, y ello se debió a las exigencias de los plebeyos y al mayor desenvolvimiento jurídico de los romanos, que modificaron estas ideas, espiritualizando lo

que hasta entonces había sido un concepto extremadamente material.

Ya no fue la obligación un derecho que se ejercía sobre la persona del deudor, sino sobre los actos de la voluntad del mismo; ya obligarse no fue dar su cuerpo en prenda y comprometer su persona, sino que fue comprometer su fé.

Los pretores modificaron el rigor de este nuevo concepto, y otorgaron al acreedor acciones eficaces y mediante esto, llegaron los romanos a definir y precisar el verdadero concepto de la obligación, tal como la concibe el mundo moderno: " Es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada está obligada para con otra, también determinada, a dar, hacer o no hacer aquello a que se ha obligado". Porque hoy día obligarse no es comprometer la persona del deudor, sino comprometer su patrimonio.

BIBLIOGRAFIA

MEDELLIN, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. Edit. Temis, Bogotá, 1980.