

Unidad 7

- **Las Obligaciones**

"La esencia de la obligación no consiste en que uno haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo..."

UNIDAD 7

LAS OBLIGACIONES

7.1.- CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA DE LA OBLIGACION

La obligación es un vínculo establecido por el derecho que nos obliga a cumplir una determinada conducta.

En términos semejantes se define en las *Instituciones* de Justiniano: "La obligación es un vínculo jurídico, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad:" (*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adistinguimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae Civitatis iura.*) (*Inst.* 3,13 pr:)

Además en una cita de Paulo, en el *Digesto* encontramos que "La esencia de la obligación no consiste en que otro haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo" (*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostrat faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vet faciendum vel praestandum*). (D. 44, 7, 3 pr.)

Al igual que otros conceptos romanos, la obligación sufrió transformaciones a lo largo de su vida jurídica y por tanto se hace necesario seguir su evolución en las distintas etapas históricas.

Según el autor italiano Bonfante el concepto de obligación debió haber aparecido en el campo de los delitos. La responsabilidad penal implicaba el sometimiento del infractor, quien quedaba *obligatus*¹; es decir, sometido a la víctima. Tanto el ladrón como el que pedía algo prestado quedaban obligados con su propia persona; más que tener un significado patrimonial la obligación implicaba un sometimiento personal. Así, por ejemplo, al celebrarse un préstamo solemne por medio del *nexum*² se creaba una dependencia de carácter físico, entre acreedor deudor.

¹ Del verbo latino *obligare*, que significa atar, sujetar.

² *Nexum* o nudo aludiendo a la sujeción del deudor.

Este sometimiento físico ocasionaba que en caso de incumplimiento el deudor pudiera perder la libertad e incluso la vida, situación por demás primitiva e injusta que fue corregida en gran parte en el año 326 a.C., por la *Lex Poetelia Papiria* que prohibió la venta y el derecho de dar muerte al deudor incumplido, estableciendo además la circunstancia de que una persona sólo respondiera con sus bienes por aquellas obligaciones que hubiera contraído, salvo que éstas vinieran de un delito.

Es a partir de este momento cuando aparece el concepto de obligación como un lazo o vínculo jurídico entre los sujetos de la misma, por el cual el acreedor tiene derecho a determinada conducta que el deudor debe realizar.

Refiriéndonos al deudor podemos diferenciar dos aspectos distintos de la obligación: *debitum* o deuda; es decir, el deber de cumplir, y *obligatio* o responsabilidad, o sea, la sujeción en caso de incumplimiento.

En el *nexum*, el padre de familia que solicitaba un préstamo adquiría la deuda, pero la responsabilidad en caso de incumplimiento podía recaer en un miembro de su casa, un hijo, por ejemplo, que al celebrarse el contrato era dado como garantía del cumplimiento.

Los tratadistas alemanes del siglo pasado al estudiar estos aspectos de la obligación, en alemán, *schuld* (deuda) y *haftung* (responsabilidad), -que en el *nexum* recaían sobre dos personas distintas-, llegaron a la conclusión de que en el momento en que ambos se fusionaron para incidir en una sola persona -el deudor-, nació el concepto unitario de obligación que actualmente conocemos.

7.2.- ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

La obligación está constituida por distintos elementos, los cuales son indispensables para su configuración.

1. Sujetos

El primer elemento de toda obligación son los sujetos: sujeto activo o acreedor (*creditor*), que tiene derecho a la conducta del sujeto pasivo o deudor (*debitor*), quien tiene el deber jurídico de cumplir con ella.

En otras palabras, el acreedor es titular de un derecho personal o de crédito, en virtud del cual se le faculta la conducta de otra persona, la del deudor, a su vez debe cumplir con ella. Este derecho personal o de crédito que tiene el acreedor es un derecho subjetivo, ya que implica un facultamiento de conducta. Es también un derecho relativo, en tanto no autoriza la conducta propia sino la ajena, la del deudor, quien debe hacer algo en relación con el acreedor. El derecho del acreedor se puede exigir con una acción personal (*actio in personam*), y sólo es oponible a una persona específica: al deudor, que es el único que puede violarlo.

Cualquiera de los sujetos de la obligación podrá estar integrado por una o varias personas, lo cual en nada altera su esencia.

Entre los sujetos activo y pasivo existe el vínculo jurídico, que constituye una obligación y que los une.

2. Objeto

En segundo lugar tenemos al objeto, qué es el otro elemento de la obligación, está constituido por la conducta o comportamiento que el deudor debe observar en favor del acreedor y puede consistir en un *fiare, facere, praestare, non facere* o *pati*.

El término *dare* se utiliza para referirse a la transmisión de dominio de alguna cosa; es decir, hacer al acreedor propietario de algo. En la permuta por ejemplo, encontramos un *dare*, ya que los contratantes se obligan a transmitir la propiedad de una cosa.

El término *facere* se refiere a toda conducta que consista en un acto positivo un hacer, y que no implique la transmisión de dominio de alguna cosa; es decir, que no signifique un *dare*. Hay un *facere* en el contrato de prestación de servicios en el que una persona se obliga a realizar algún *trabajo en favor* de otra.

El término *praestare* se emplea para aludir al contenido de la obligación en general. De esta manera hablamos de la prestación, ya sea que ésta consista en un *dare* o en un *facere*, pero también se utiliza *praestare* para referirse a algún comportamiento distinto de los anteriores, como cuando una persona se obliga a garantizar una deuda ajena.

Por otro lado, la conducta negativa del deudor configurada por un *non facere* o un *pati* consiste en un abstenerse de algo; es decir, no hacer o tolerar algo. Un

ejemplo sería el contrato de arrendamiento en el cual el arrendador no debe obstaculizar al arrendatario en el uso de la cosa arrendada.

La prestación, objeto de la obligación, debe reunir ciertos requisitos: ha de ser posible tanto física como jurídicamente. Nos encontramos con la imposibilidad física, por ejemplo, cuando se vende una cosa que ya no existe; la imposibilidad jurídica surge si se vende algo que esté fuera del comercio.

La prestación además, debe ser lícita, no debe contrariar a la ley ni a la moral o las buenas costumbres y, finalmente, debe ser determinada o determinable y valorable en dinero.

7.3.- CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

El concepto de obligación que ya conocemos, como vínculo jurídico entre acreedor y deudor, es invariable y unitario.

Si embargo; los elementos de la obligación pueden presentar distintas características que se reflejan en las obligaciones y hacen posible su diferenciación.

Por lo anterior, podemos clasificar a las obligaciones atendiendo a diversos criterios: los sujetos, el objeto, etc.

La clasificación que a continuación incluimos no es romana; es probable que a los juristas romanos, eminentemente casuistas, no les hubiera preocupado. Obedece, pues, a criterios modernos y a fines didácticos.

No desconocemos que tal clasificación puede incurrir en defectos, como dejar fuera alguna clase o ubicar a los distintos casos de obligaciones en moldes demasiado rígidos. Aún así, creemos que puede ser útil, ya que, facilita al estudiante el conocimiento y la diferenciación de las distintas clases de obligaciones.

7.3.1. Clasificación de las obligaciones atendiendo a los sujetos

A. Obligaciones ambulatorias.-

Por lo general la obligación se establece entre sujetos individualmente determinados desde un principio. Pero existen obligaciones en las que ya sea el acreedor, ya sea el deudor o ambos a la vez, no estén individualizados al momento de constituirse la obligación, y las calidades de acreedor y deudor recaigan sobre las personas que se encuentren en determinada situación.

Estas son las obligaciones ambulatorias que presentan los siguientes casos:

- a. La obligación de pagar los daños causados por un animal, un esclavo o un hijo, a cargo de quien sea el *dominus* cuando el perjudicado ejerza la acción correspondiente. (Gayo, 4, 77; Inst. 4, 8, 5; Ulpiano, D: 9,1,1,12.)
- b. La obligación que tiene el propietario, el enfiteuta o el superficiario de pagar los impuestos vencidos, aun cuando la falta de pago se deba a otras personas; es decir, a aquellas que con anterioridad tuvieran dichos títulos (Papirio Justo, D. 39, .4, 7.)
- c. La obligación de restituir lo adquirido con violencia, que corresponde a cualquiera que haya obtenido un provecho. o que tenga la, cosa en su poder (Ulpiano, DA,4, 2, 9, 8).
- d. La obligación de reparar el muro a cargo de quien sea dueño del inmueble sirviente en el momento de ser pedida la reparación. En este caso, también puede estar incierto el acreedor, que será quienquiera que sea el propietario del edificio dominante en dicho momento (Ulpiano, D. 8, 5, 6, 2).

Las obligaciones ambulatorias también se conocen con el nombre de *obligationes propter rem* y su cumplimiento se puede exigir con; el ejercicio de una *actio in rem scripta*, que se dirá en contra de la persona que tenga el carácter de deudor al tiempo de intentarse la acción.

B.- Obligaciones parciarias; mancomunadas o a prorrata.

De ordinario la obligación se establece entre un solo acreedor y un solo deudor; sin embargo hay casos de obligaciones en los que encontramos una pluralidad de sujetos, ya sea que existan varios acreedores o varios deudores o varios acreedores y varios deudores a la vez. La pluralidad de sujetos se presenta tanto las obligaciones que ahora examinarnos, como en las correales o solidarias que veremos enseguida.

En las obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata cada uno de los sujetos tiene derecho solamente a una parte del crédito, en el casa de que existan

varios acreedores; cada uno de ellos sólo deberá pagar una parte de la deuda, si es que existen varios deudores.

C.- Obligaciones correales o solidarias

Como ya hemos dicho, en las obligaciones correales o solidarias encontramos otro caso de obligaciones con sujetos múltiples.

Si se trata de varios acreedores, hablamos de correalidad o solidaridad activa si de varios deudores, de correalidad o solidaridad pasiva y si de varios acreedores y varios deudores a la vez, hablamos de correalidad o solidaridad mixta.

En las obligaciones correales o solidarias, a diferencia de lo que sucede con las mancomunadas, cada acreedor tiene derecho al crédito íntegro o cada deudor debe pagar la deuda en su totalidad. El pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación y libera a los demás. El que pagó puede su vez cobrar a los otros codeudores la parte que les corresponda; así como los coacreedores pueden exigir su parte al acreedor que recibió el pago. Lo anterior era posible, bien porque los coacreedores o codeudores así lo hubieran convenido antes de constituirse la obligación o porque existiera entre ellas alguna relación interna, como por ejemplo en el caso de los socios, copropietarios o coherederos.

También se podía lograr el reembolso del que hablamos por medio del beneficio de cesión de acciones (*beneficium cedendarum actionum*, que se otorgaba en determinados casos al deudor que había hecho el pago, quien obtenía del acreedor que lo había recibido, la cesión de su derecho de crédito, convirtiéndose así en acreedor de sus antiguos codeudores. En el derecho justinianeo se amplía la aplicación de esta cesión forzosa y aparece además una acción de reembolso o regreso, considerada como una consecuencia de la solidaridad e independiente de la cesión.

La solidaridad debía manifestarse de forma expresa; de no ser así, la obligación se consideraría como mancomunada. El derecho romano consideró tres fuentes de solidaridad: el contrato, el testamento, y la ley.

La solidaridad nacía del contrato gracias al libre juego de voluntades de las partes; del testamento, cuando el testador imponía a varios herederos el deber de cumplir con una prestación a favor de una persona determinada, o a favor de varias personas. Finalmente, como casos de solidaridad nacidos por mandato de la ley, se conocieron los siguientes: la que se originaba en delitos, pasiva

tratándose de varios cómplices y activa cuando el delito se cometía en perjuicio de varias personas; la originada en la responsabilidad de cotutores o cocuradores frente al pupilo y también la que aparecía cuando la obligación tenía como objeto una prestación indivisible:

7.3.2.- Clasificación de las obligaciones atendiendo al objeto

A. Obligaciones divisibles e indivisibles

En las obligaciones divisibles la prestación se puede cumplir de forma fraccionada sin que por ello sufra menoscabo. En las indivisibles sucede lo contrario (Paulo, D. 45,1, 2, 1).

Son divisibles, generalmente, las obligaciones de dar, ya que una cantidad de dinero, por ejemplo, se puede entregar en partes. Las obligaciones de hacer, por, regla general son indivisibles, como la de realizar una operación quirúrgica, que no puede cumplirse de manera fraccionada.

B. Obligaciones genéricas y específicas

Son obligaciones genéricas aquellas en las que el deudor está obligado a entregar un objeto indicado sólo por su género: entregar, por ejemplo, un libro, un esclavo, un caballo, etc. La elección del objeto correspondía al deudor a menos que se hubiera convenido que la hiciera el acreedor o un tercero. Si el objeto se perdía por fuerza mayor, la obligación no se extinguía mientras quedara la posibilidad de sustituirlo por otro del mismo género.

En las obligaciones específicas el objeto está individualizado: entregar al esclavo Pánfilo, por ejemplo, y si el objeto se perdía, la obligación se extinguía y el deudor quedaba liberado, a menos que se conviniera lo contrario, hubiera incurrido en mora o el objeto se perdiese por su culpa o dolo.

C. Obligaciones alternativas y facultativas

Las obligaciones alternativas establecen dos o más prestaciones de las cuales el deudor sólo debe cumplir con una. La elección le corresponde al deudor sólo que se hubiera convenido otra cosa.

Si alguna de las prestaciones se hace imposible, la obligación no se extingue mientras el deudor pueda cumplir con cualquiera de las restantes. En las obligaciones facultativas, en cambio, sólo se establece una prestación, pero en

algunos casos el deudor tendrá la posibilidad de liberarse cumpliendo con otra. Un ejemplo típico de estas obligaciones lo constituye el caso del abandono noxal, cuando el *paterfamilias* debe responder pagando los daños causados por un hijo, pero puede liberarse entregando al hijo.

7.3.3 Clasificación de las obligaciones atendiendo al derecho del cual provienen

En este sentido, las obligaciones pueden ser civiles u honorarias. Son civiles las que quedaron reglamentadas por el derecho civil y honorarias las que emanan del derecho honorario.

7.3.4.- Clasificación de las obligaciones atendiendo a su eficacia procesal: obligaciones civiles y obligaciones naturales

En este segundo grupo el calificativo de "civiles" no se refiere al derecho que dio origen a la relación obligacional, sino que alude a la eficacia procesal de la obligación. Son obligaciones civiles aquellas que están dotadas de acción para exigir su cumplimiento, en tanto que las obligaciones naturales no están provistas de un medio judicial para obligar al deudor a cumplir.

La distinción atiende, como ya se dijo, a la eficacia, procesal de la obligación; las civiles tienen eficacia procesal mientras que las naturales carecen de ella.

Como casos de obligaciones naturales tenemos los siguientes:

- a. Las obligaciones contraídas por los esclavos.
- b. Las obligaciones contraídas entre las personas sujetas a la misma potestad o entre estas y el padre.
- c. Las obligaciones que nacen del simple pacto.
- d. Las obligaciones extinguidas por *capitis deminudo*, por *litis contestatio* o por prescripción de la acción.
- e. Las obligaciones contraídas por los pupilos sin autorización del tutor.
- f. Las que nacen de prestamos realizados en contra del *Senadoconsulto Macedoniano*, que prohibía se hicieran préstamos a los hijos de familia.³

³ El *Senadoconsulto Macedoniano* se promulgó después de que un hijo de familia llamado Macedo, mató a su padre con la esperanza de heredar y pagar las deudas que lo agobiaban

Por todo lo anterior, pudiéramos pensar que la obligación natural se sitúa mas bien en el campo de la moral y no en el del derecho y, sin embargo, esto no es así, ya que la obligación natural produce efectos jurídicos, a saber:

- a. En caso de pago, el acreedor puede retener lo pagado puesto que el deudor no puede repetir alegando que pagó algo que no debía.
- b. La obligación natural puede ser garantizada por fianza, prenda o hipoteca.
- c. Por novación puede convertirse en obligación civil.
- d. Debe tomarse en cuenta en el cómputo de la herencia y del peculio.
- e. Puede oponerse, en compensación a una obligación civil.

7.4.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Se entiende por fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos de donde ellas

En sus *Instituciones*; Gayo nos señala que las fuentes de las obligaciones son dos: el contrato y el delito (Gayo, 3, 88) entendiendo por contrato el acuerdo de voluntades sancionado por el derecho civil, pudiéndose manifestar estas voluntades mediante palabras (*verbis*), por escrito (*litteris*), por la entrega de una cosa (*re*) o por medio del consentimiento (*consensu*), (Gayo, 3, 89).

Lo anterior nos proporcionará la base para una futura clasificación de los contratos en relación con su perfeccionamiento.

Por lo que se refiere a las obligaciones que nacen de un delito, no se agruparán en varios géneros sino que formarán uno solo, ya que las nacidas del que efectuase un hurto, arrebatara violentamente bienes (rapiña), causase cualquier clase de daño o bien cometiese una injuria, son todos ellos hechos contrarios al derecho que traerán como consecuencia la obligación de reparar el perjuicio ocasionado (Gayo, 3,182).

Obviamente, estas dos figuras señaladas por Gayo como fuentes de las obligaciones no cubren todas las posibilidades de las mismas, puesto que nos vamos a encontrar con obligaciones que tienen como origen otras casas.

Cabe hacer la aclaración que en el *Digesto*, al citar a Gayo, esta clasificación aparece ampliada con otra fuente "por distintos tipos de causa", ampliación atribuida al autor en su obra *Las Cosas Cotidianas* (h. 44, 7,1).

Otro jurisconsulto, Modestino, nos habla también de aquellos actos que traen como consecuencia obligaciones y así, afirma que se pueden contraer "por recibir una cosa, o por unas palabras, o por las dos cosas a la vez, o por el consentimiento, o por la ley, o por el derecho honorario, o por necesidad, o por cometer una falta" (D. 44, 7, 52).

No es sino hasta las *Instituciones* de Justiniano cuando nos encontramos con una verdadera sistematización en la clasificación de las fuentes de las obligaciones, las cuales son agrupadas en cuatro grandes categorías: "las obligaciones o nacen de un contrato o de un cuasicontrato o de un delito o de un cuasidelito" (*Sequens divisio in quatuor species deducitur; aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*)

Esta clasificación justiniana tiene la cualidad de señalar de forma definitiva cuáles son las principales fuentes de las obligaciones, pero adolece del defecto de que dentro de ellas no quedan comprendidos todos los hechos que pueden dar origen a una obligación, hechos que por ningún motivo fueron desconocidos por Justiniano y que fue enumerando a lo largo de su obra.

Siguiendo la clasificación justiniana, vemos qué se entiende por:

1. Contrato

El acuerdo de voluntades entre varias, personas que tiene por objeto producir obligaciones civiles.

2. Delito

Es un hecho contrario al derecho y castigado por la ley.

3. Cuasicontrato

Es esta una figura muy parecida a la del contrato en cuanto produce consecuencias semejantes a él, pero nos encontramos con que carece de uno de los elementos esenciales de todo contrato; esto es, el consentimiento de los sujetos.

4. Cuasidelito

Es un hecho ilícito no clasificado entre los delitos.

5. Otras fuentes de las obligaciones

Independientemente de la clasificación anterior y como ya se ha señalado, observamos que en su obra Justiniano también reconoce como fuentes de las obligaciones a:

A. *Los pactos.*- Se entiende por pacto el hecho de que dos o más personas se pongan de acuerdo respecto de un objeto determinado, sin existir ninguna formalidad de por medio, teniendo que distinguir entre:

- a. pactos nudos y
- b. pactos vestidos.

Entendemos por pactos nudos aquellos que producirán obligaciones de carácter natural y que no se encuentran protegidos por ninguna acción, aunque debemos de tener presente que estos pactos si podían dar fugas a una excepción; esta excepción equivalía a un primer paso para legar la protección procesal.

Los pactos vestidos son aquellos pactos que sí gozan de una acción para su protección jurídica; entre ellos es posible distinguir tres categorías:

- a. Pactos adyectos.
- b. Pactos pretorios.
- c. Pactos legítimos.

a. Estamos en presencia de pactos adyectos en aquellos casos en los cuales el juez, tomando en cuenta la intención de las partes, en los contratos de buena fe dotaba de protección procesal al pacto celebrado entre los sujetos, para modificar los efectos del contrato.

b. Los pactos pretorios se dan en aquellos casos en que el pretor concedía protección procesal a través de acciones y excepciones a determinado pacto nudo.

c. Los pactos legítimos son aquellos que se encuentran protegidos procesalmente por disposición expresa de alguna constitución imperial.

B. La ley. Cuando el sujeto se encuentra en el supuesto previsto por determinada disposición legal, tiene forzosa y necesariamente la obligación de cumplir con lo señalado por el ordenamiento, como en el caso de las obligaciones que derivan de la paternidad.

C. - La sentencia. Desde el momento en que este un litigio, las partes que en él intervienen quedan obligadas a cumplir con la sentencia que en el mismo dicte la autoridad correspondiente.

D. Declaración unilateral. Es aquella promesa hecha espontánea y libremente por una persona, de forma unilateral o bien a la ciudad o bien al templo, en cuyo caso hablamos de *pollicitatio votum*, respectivamente.

7.5.- EJECUCION DE LAS OBLIGACIONES

Generalmente la obligación se cumple; esto quiere decir que el deudor realiza la prestación debida.

El cumplimiento o pago, como veremos más adelante, es el modo normal de extinción de una obligación.

Sin embargo, puede darse el caso de que el deudor no cumpla o de que se retrase en el cumplimiento; es decir, que incurra en mora.

El incumplimiento puede deberse a causas imputables al deudor, por ejemplo, el dolo y la culpa; o puede obedecer a circunstancias ajenas a su voluntad, como el caso fortuito o fuerza mayor.

7.5.1.- Mora

La mora es el retraso culpable o doloso en el cumplimiento de una obligación.

Es evidente que el que puede retrasarse en el cumplimiento de una obligación es el deudor y así, decimos que incurre en mora cuando no cumple a tiempo por causas que le sean imputables.

Sin embargo, para el Derecho romano, también el acreedor podía incurrir en mora; esto sucedía cuando rechazaba, sin justa causa, el pago ofrecido por el deudor.

Así, el Derecho romano, nos presenta la *mora debitoris*, a cargo del deudor, y la *mora creditoris*, a cargo del acreedor.

A. Mora debitoris

Para que el deudor incurriera en mora era necesario que el retraso le fuera imputable, y que la deuda estuviera vencida. Para aquellas obligaciones no sujetas a plazo, era necesario que el acreedor hubiera requerido el pago mediante una interpelación (*interpellatio*); además, incurre en mora sin interpelación la persona que obtenga un objeto de forma cita, como el ladrón, por ejemplo. El deudor moroso debía pagar al acreedor los daños y perjuicios que su retraso le hubieran ocasionado, respondía hasta por fuerza mayor y además el acreedor se hacía cargo de los frutos del objeto debido desde el momento en que el deudor se constituyó en mora.

B. Mora creditoris

Como ya dijimos, la mora del acreedor aparece cuando éste rechaza injustificadamente la oferta de pago que le hace el deudor. Tiene como consecuencia eliminar la mora del deudor.

Si se debía una cantidad de dinero, el deudor podía sellarla (*obsignatio*) y depositarla en establecimientos públicos, quedando así liberado de la obligación (Papiniano, D. 22,1, 7).

7.5.2.- Dolo

Existe dolo cuando voluntariamente el deudor no cumple la obligación con la intención de dañar al acreedor.

Son elementos del dolo:

Primero: un acto o una omisión del deudor.

Segundo: la intención de llevar a cabo dicho acto.

Tercero: que este acto traiga un perjuicio económico a la otra parte.

El dolo no se presume sino que debe ser probado por el acreedor.

7.5. 3.- Culpa

La culpa se da cuando el deudor ocasiona un daño al acreedor, por su falta de cuidado o negligencia.

Existen diferentes grados de la culpa y así tenemos, en primer lugar la *culpa lata* o sea la culpa grave o excesiva negligencia, (Ulpiano, D. 50, 16, 43.).

Además existe la culpa *levis*, que es menos grave y que a su vez podía ser *in abstracto* o *in concreto*.

La culpa leve en abstracto se presentaba cuando el deudor no hubiera observado los cuidados de un buen padre de familia. La culpa leve en concreto se determinaba comparando la conducta del deudor con el grado de cuidado que él mismo acostumbrara observar en sus demás negocios.

Si incumplimiento fuera imputable al deudor, por dolo o culpa, el acreedor podía demandar el cumplimiento o la rescisión del contrato, mas el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Una vez establecida la responsabilidad del deudor, la cuantía de la indemnización era determinada por el juez.

La valoración de los daños también podía quedar sujeta al acuerdo entre las partes, que podían agregar al contrato una cláusula penal destinada a fijar de antemano la indemnización.

7.5.4.- Caso fortuito o fuerza mayor

El caso fortuito es un acontecimiento no imputable al deudor que hace imposible el cumplimiento de una obligación. Puede consistir en un hecho natural, como una inundación, un terremoto, etc.; en un hecho jurídico, como cuando se sustrae del comercio una cosa y, finalmente, también se considera como caso fortuito a la fuerza irresistible, la guerra, por ejemplo.

En estos casos el deudor quedaba liberado a menos que se hubiera convenido lo contrario, o estuviera en mora.

7.6.- TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES

Al hablar de la transmisión de las obligaciones, debe distinguirse por un lado la transmisión del derecho de crédito que tiene el acreedor y, por el otro la transmisión de la deuda o deber de pagar a cargo del deudor. De esta manera, es posible afirmar que tanto el crédito como la deuda pueden transmitirse; en el primer caso el acreedor cede su crédito a otra persona, y en el segundo un nuevo deudor asume la deuda del primero.

Ya que la obligación romana implicaba una atadura física, la transmisión de créditos y deudas en un principio sólo fue permitida a título universal, como en el caso de la herencia. Sin embargo, al considerar que los derechos son bienes comerciables, la técnica jurídica romana usó más tarde diversos mecanismos para poder ceder un crédito o transmitir una deuda de forma particular.

7.6.1.- Cesión de créditos

En la cesión de créditos tenemos la sustitución del acreedor por otra persona a quien se le transmiten los derechos nacidos del vínculo obligacional. El acreedor original que transmite el crédito recibe el nombre de cedente; el nuevo acreedor, que adquiere el crédito, se llama cesionario. El deudor, que es el mismo, era designado a veces como el *cessus*, el cedido.

La cesión podía obedecer a diferentes causas: compraventa, donación, etc., y el cedente debía responder de la existencia del crédito mas no de la solvencia del deudor.

La cesión de créditos se hacía por novación o por una *procuratio in regia suma*

A. *Novación*. La novación es la sustitución de una antigua obligación por una nueva, cambiando uno de los elementos de la primera, en este caso al acreedor. Era necesario el consentimiento del deudor, quien debía prometer el pago al nuevo acreedor (Gayo, 2, 38j).

B. *Procuratio in rem suam*. A través de esta figura, la cesión se llevaba a cabo haciendo uso de la representación procesal. El cedente le otorga un mandato al

cesionario autorizándole a cobrar el crédito en su nombre pero en beneficio propio, cediéndole, de esta manera, más que el crédito el derecho de acción para poder cobrarlo en un juicio.

Este procedimiento no carecía, sin embargo, de inconvenientes: antes de la *litis contestatio* el mandante podía cobrar válidamente al deudor, también podía perdonar la deuda, conceder una prórroga o revocar el mandato y si moría el negocio quedaba extinguido.

Para remediar las anteriores situaciones se establecieron diversas medidas:

En primer término, a través de la *denuntiatio* o notificación que el cesionario debía hacer al deudor, en el sentido de que había adquirido el crédito; el pago que este último hiciera al cedente no tendría efecto liberatorio.

En segundo lugar, el cesionario podía, mediante la *actio dolí*, pedir una indemnización al cedente que de mala fe hubiera revocado el mandato, perdonado la deuda o concedido una prórroga al deudor.

Por último, se estableció que en caso de muerte del cedente no se extinguían los derechos del cesionario.

Más adelante y en algunos casos determinados, se le otorga una acción útil al cesionario para que pueda proceder en contra del deudor, esta acción fue admitida ampliamente por Justiniano.

De esta manera se facilitó el libre comercio de créditos.

Para evitar la usura o los abusos que esa situación pudiera provocar, el derecho posclásico estableció las siguientes limitaciones:

Se prohibió la cesión de créditos a personas "más poderosas", con influencia en los tribunales (*cessio ad potentioem*).

Se prohibió al adquirente de un crédito cobrar al deudor más de lo que él mismo hubiera pagado por él.

Finalmente, se prohibió la cesión de créditos litigiosos.

7. 6.2.- Asunción de deudas

En la cesión de deudas, tenemos la sustitución del deudor por otra persona que asume la deuda; es decir, que se compromete a pagar la deuda del primero. También para transmitir las deudas se recurrió a la *procuratio in rem suam, que ya* conocemos, y a la novación, que en este caso recibe el nombre de delegación (Ulpiano, D. 46, 2,11).

El primer deudor o deudor original, que sale de la relación, recibe el nombre de delegante; el nuevo deudor, el de delegado, y el acreedor -que es el mismo- el de delegatario.

7.7.- EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

Cuando una obligación se extingue se disuelve el vínculo existente entre acreedor y deudor. Los modos extintivos de las obligaciones son los hechos a los que el derecho objetivo otorga esa función.

El modo normal de extinguirse una obligación es el pago o cumplimiento realizado por el deudor; esto es, la ejecución de la prestación debida. Sin embargo, existen otros hechos que, sin implicar la ejecución efectiva de la obligación, tienen el efecto de liberar al deudor.

Por otro lado, en el Derecho romano antiguo se exigió que para extinguir una deuda el deudor realizara un acto solemne para dar por cancelada la relación. Este acto, llamado *actus contrarius*, era similar a aquel que se había llevado a cabo al contraerse la obligación, así, si la obligación había nacido por medio del cobre y la balanza (*per aes et libram*), así también debía ser extinguida. La otra forma para realizar el *actus contrarius* fue la *acceptilatio*, por la cual el acreedor reconocía haber sido pagado. En el derecho justiniano la *acceptilatio* sirvió para condonar formalmente una deuda.

Con la desaparición de los negocios solemnes dejó de usarse el acto com ario. De esta manera, a finales de la época republicana los modos extintivos de las obligaciones se clasificaron en dos grandes grupos: modos extintivos que operan *ipso iure* y modos extintivos que operan *ope exceptionis*.

La distinción anterior se refiere al momento en que se hacían valer; los modos extintivos que operan *ipso iure* podían alegarse en cualquier momento del juicio y extinguían la obligación de forma automática y de pleno derecho.

Los modos extintivos que operan *ope exceptionis*, tenían eficacia si se intercalaban como excepción de la fórmula.

La clasificación tiene relevancia para la época el procedimiento formulario más tarde y ya en el derecho justinianeo, todas las causas de extinción de las obligaciones cobraron la misma eficacia.

7.7.1.- Modos extintivos que operan *ipso iure*

Los modos extintivos que operan *ipso iure* son: *el pago, la novación, la Confusión, la pérdida de la cosa debida, el mutuo disentimiento, el concurso de causas lucrativas y la muerte o capitis deminutio del deudor.*

A. Pago

El pago o cumplimiento, *solutio* en latín, es el modo normal de extinguirse la obligación.

El pago se refiere no sólo a la entrega de una cantidad de dinero, sino a todo cumplimiento de la prestación, cualquiera que ésta fuera. Hay que recordar que la prestación, objeto de la obligación, podía consistir en un: *dare, facere, praestare, non facere o pati.* En relación con el pago debemos distinguir los siguientes elementos: quién lo hace, a quién lo hace, cómo, dónde y cuándo.

En primer lugar, el pago debe hacerlo el deudor, pero también su representante, salvo en los casos en que se hubieran considerado especialmente las cualidades personales del deudor y se exija que sea él, precisamente, quien cumpla con la prestación.

En segundo lugar, el pago debe hacerse al acreedor o a un representante suyo: *tutor, procurator, mandatario, etcétera.*

En cuanto a la forma de hacer el pago, ésta debe coincidir con el contenido de la obligación. Sin embargo, el deudor puede cumplir con una prestación distinta, siempre que el acreedor dé su consentimiento. A esta modalidad del pago se le llama dación en pago (*datio in solutum*).

Si un deudor tiene varias deudas con el mismo acreedor y al entregar una cantidad no dice a qué deuda debe aplicarse, la imputación del pago se hacía de la manera siguiente: primero a los intereses, después a la deuda vencida y finalmente a la más onerosa o a la más antigua; a falta de lo anterior, el pago se imputaba proporcionalmente a cada una de las deudas.

En lo que toca al lugar en donde debe hacerse el pago, si nada se hubiera dicho al momento de nacer la obligación, se aplican las siguientes reglas: si se trataba de cosas inciertas o de cosas fungibles el cumplimiento debía hacerse en el domicilio del deudor, donde el acreedor podía reclamarlo judicialmente; si se trataba de la entrega de un inmueble o de otra cosa cierta, el lugar era aquel en donde estuvieran los bienes.

En lo que concierne al tiempo del pago, si no lo hubieran establecido las artes se aplicaba la regla de que la prestación se debe desde el día en que nace la obligación, pero considerando la naturaleza de la prestación, el deudor debía cumplir cuando razonablemente pudiera hacerlo, circunstancia que podía aparecer cuando se hubiera señalado un lugar especial para el cumplimiento o cuando se tratara de la realización de una obra, construir una casa, por ejemplo.

B. Novación

Ya sabemos que la novación es la sustitución de una obligación por otra. En lugar de la antigua obligación surge una nueva, al modificarse uno de los elementos de la primera. La nueva obligación extingue a la antigua.

La novación puede afectar a los sujetos o al objeto.

En el primer caso estaríamos frente a una transmisión de crédito o de deuda, que ya conocemos.

En el segundo, la nueva obligación debía contener algo nuevo, ya fuera un cambio en el lugar o tiempo del cumplimiento, o que se agregara o se quitara una condición, etc.

Para que existiera novación las partes deberían declararlo expresamente.

C. Confusión

La confusión como modo extintivo de obligaciones consiste en que coincidan en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, por ejemplo como conse-

cuencia de una herencia, en la que el deudor fuera heredero del acreedor o viceversa.

D. Pérdida de la cosa debida

Si el objeto de la obligación fuera una cosa específica y se perdía por alguna causa no imputable al deudor, la obligación se extinguía.

E. Mutuo disentimiento

El mutuo disentimiento o consenso contrario opera en relación con las obligaciones nacidas de contratos consensuales, que son los que cobran eficacia por el solo acuerdo de voluntades de las partes; el mutuo disentimiento debe darse antes de que una de las partes cumpla con su prestación.

F. Concurso de causas lucrativas

Existe cuando el acreedor adquiere, por diferente causa, el objeto específico que se le adeuda. .

La adquisición, por título diferente, de la misma cosa, extingue la obligación, pues no es posible que ésta recaiga sobre lo que ya está en como del acreedor.

Lo anterior podría suceder si en un testamento, por ejemplo, se ordenaba al heredero entregar un objeto específico a un legatario, el objeto entraba a su patrimonio por otra causa, antes de que el heredero hubiera podido cumplir el encargo.

G. Muerte o *capitis deminutio* del deudor

Algunas obligaciones se extinguen por la muerte de uno de los sujetos. Este es el caso de las obligaciones que nacen de delitos, y de algunos contratos, la sociedad y el mandato, por ejemplo, como veremos más adelante.

La *capitis deminutio*, incluso la mínima, también podrá ser causa de extinción de obligaciones.

7.7.2.- Modos extintivos que operan ope excetionis.

Los modos extintivos que operan *ope exceptionis* son: la compensación y el pacto de *non petendo*.

A. Compensación

En la compensación encontramos la extinción simultánea de dos deudas, hasta por su diferencia.

Esta figura aparece cuando el deudor opone al acreedor un crédito que tiene a su vez en contra de éste.

Era necesario que:

Las dos deudas estuvieran vencidas; es decir, que fueran exigibles.

Que ambas tuvieran el mismo objeto genérico.

Que ambas fueran líquidas; esto es, determinadas o determinables.

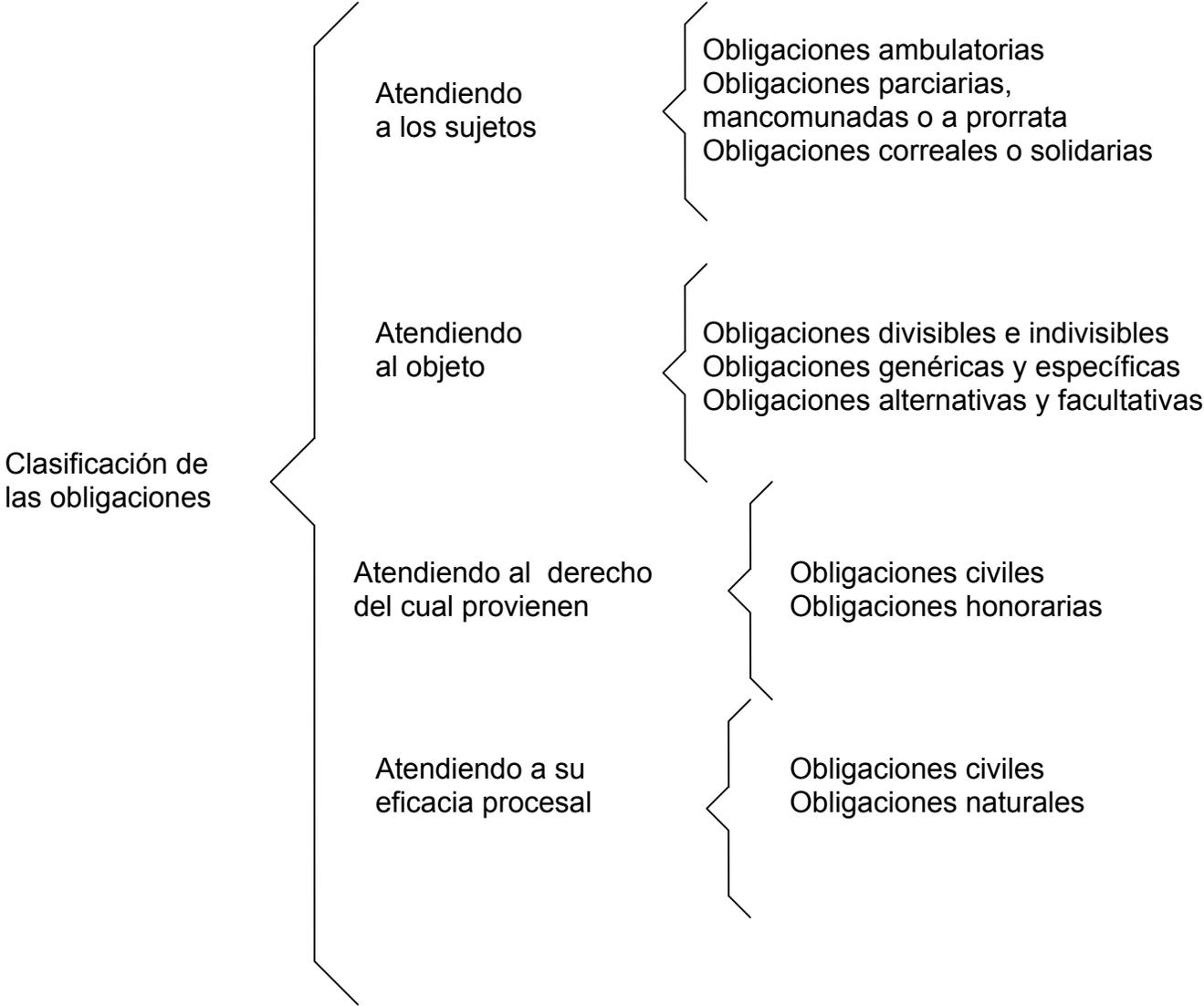
Que ambas fueran válidas, o sea que no hubiera excepción que se pudiera poner en contra de cualquiera de ellas.

Determinados créditos quedaron excluidos de la compensación, tales como los fiscales y los referentes a pensiones alimenticias.

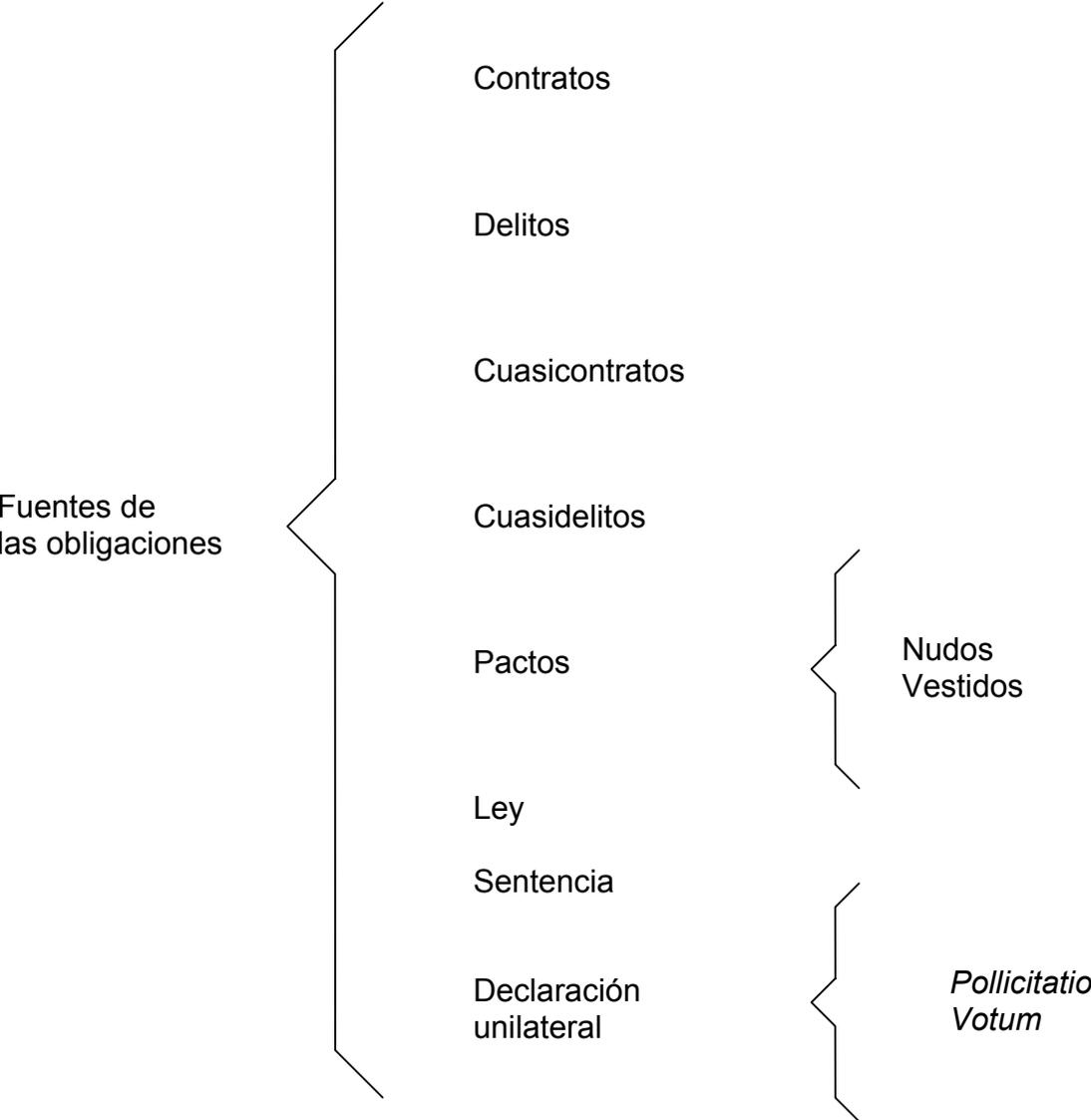
B. Pacto de non petendo

Es el pacto o acuerdo informal de remisión o perdón de deuda; extingue cualquier obligación siempre y cuando se intercale como excepción en la fórmula respectiva. Antes de concluir con el tema de extinción de las obligaciones, es necesario agregar que para algunos tratadistas el transcurso de treinta o cuarenta años, duración máxima del derecho de acción para procesos civiles; constituye también un modo extintivo. Sin embargo, creemos que en este caso lo que se extingue por prescripción es el derecho de acción pero no la obligación, que sólo se convierte en natural.

Cuadro 7.1



CUADRO 7.2



CUADRO 7.3

