

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO(*) (287)

L. CARLOS ROSENFELD

SUMARIO

I. Concepto. II. Efectos de las obligaciones. Efecto necesario. Ejecución. Garantía. III. Efectos accidentales en caso de inejecución. IV. De la prestación del dolo. De la culpa y del caso fortuito. V. Observaciones sobre las teorías de las culpas. VI. Efectos de la inejecución. VII. Inejecución. Tiempo. Mora. VIII. Intereses. Usura. IX. De las personas que intervienen en una obligación. X. Del objeto de las obligaciones. XI. Obligaciones divisibles e indivisibles. XII. De los medios de derecho que sirven para garantizar las obligaciones.

I. CONCEPTO

La obligación, según la definición que Justiniano nos da, es un vínculo de derecho, establecido con arreglo al derecho civil, que nos apremia a pagar alguna cosa. Con rigor se puede decir que le falta un elemento necesario, que es la persona a la cual debemos pagar. Así es, pues si analizamos la idea de la obligación, descubriremos los tres elementos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

siguientes: 1º) Una persona llamada acreedor, cuya voluntad se dirige, 2º) a otra persona, el deudor, la cual en virtud de la obligación queda ligada, 3º) a hacer alguna cosa a favor del acreedor.

En los derechos personales, la individualidad del sujeto forma el objeto del derecho; en los derechos reales, lo constituye una cosa material sometida a nuestra voluntad. Ni la una ni la otra de estas dos categorías de derechos exigen, fuera del sujeto, la existencia de otra persona determinada. En las obligaciones, por el contrario, el hecho de la persona obligada es un elemento constitutivo del derecho, y no sabríamos concebir una obligación sin que hubiese una determinada persona obligada a cumplir el derecho cuya prestación es su verdadero objeto.

El deudor, por consiguiente, está obligado a hacer alguna cosa a favor del acreedor. Hacer, en un sentido amplio, que comprende todas las manifestaciones de la actividad humana, susceptibles de ser objeto de un derecho.

Los romanos clasifican las diversas manifestaciones de la actividad humana en tres categorías: "dare", "facere", "praestare".

Por "dare", "aportare", entienden la obligación que consiste en transferir la propiedad o en constituir un "ius in re". Luego el vocablo "facere" abraza todos los otros hechos del hombre incluso el "non facere", mas emplean particularmente la palabra "praestare" cuando el deudor está obligado a suministrar cierta cosa al acreedor sin hacerla entrar en su patrimonio, o bien cuando se trata de otra cualquiera prestación que no constituye un hecho positivo.

La palabra "obligatio" no es un término del derecho antiguo; no se le encuentra en ningún fragmento de las Doce Tablas, ni en ningún vestigio de la lengua jurídica de los primeros tiempos. Pertenece a una época más próxima; la expresión antigua parece haber sido "nexum" o "nexus".

Se encuentra igualmente en otros sinónimos: "obstringere", "adstringere", "contraere", así como también en la locución que expresa la cesación del vínculo obligatorio, "solvere", "solutio". Regularmente el vínculo obligatorio se deshace por la prestación del hecho debido por la persona obligada y por este motivo el vocablo "solutio" se emplea especialmente para designar la ejecución de la obligación, pero, en un sentido más amplio, comprende toda operación cualquiera que produce el efecto de extinguir la obligación.

II. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES. EFECTO NECESARIO. EJECUCION. GARANTÍA

El deudor debe ejecutar la obligación; es hacer o no hacer lo que está obligado a hacer o a no hacer.

La ejecución de la obligación puede ser considerada bajo tres relaciones diferentes:

a) En cuanto al objeto de la prestación. El deudor debe dar o hacer exactamente la cosa que está obligado a hacer; no puede compeler al acreedor a aceptar otra prestación ni una prestación parcial o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incompleta.

Esto tiene dos excepciones: 1) Según una Novela de Justiniano, el deudor que se encontrase en la imposibilidad de reembolsar un capital y que fuere poseedor de inmuebles, los puede dar en pago después de una tasación hecha en justicia: "in solutum dare"; 2) Ciertas personas gozan del privilegio de no poder ser condenadas a la ejecución de una obligación más que en lo que las mismas pueden buenamente pagar: "Condemnatio in id quod facere potest debitor".

Este privilegio, que los modernos llaman "beneficium competentia", es absolutamente personal. No pueden aprovecharse de él los fiadores, ni siquiera pasa a los herederos de la persona a la cual compete. Se ha concedido: al padre y madre, a los hermanos y hermanas del acreedor, a los esposos entre sí y al suegro del marido por las obligaciones dotales, al patrón y sus hijos, así como al padre y madre del patrón del acreedor, a los socios entre sí, al donador en orden al donatario, al deudor insolvente de buena fe que ha hecho cesión de bienes, y por último a los soldados.

Este beneficio no tiene por objeto extinguir la obligación, sino solamente restringir el derecho al exigir la ejecución. Cesa cuando el deudor ha pagado sin invocarlo y cuando ha caído en la mala fe.

b) En cuanto al lugar en donde debe verificarse la ejecución. Si las partes lo han pactado de antemano, no puede existir duda. Para el caso de no haberse fijado de antemano el lugar, las leyes contienen diversas reglas.

c) En cuanto al tiempo de la ejecución. En general la ejecución de una obligación puede ser pedida desde que existe la misma. Existen diferentes excepciones. Puede suceder que el retardo en la ejecución constituya una verdadera inejecución. A veces lo mismo puede decirse de la ejecución verificada en otro lugar diferente del que las partes habían convenido. Puede suceder que una prestación que parece perfectamente regular en el momento en que ha sido hecha, sea en realidad incompleta por causa de un vicio ignorado de las partes y que se manifiesta más tarde. En semejante hipótesis es evidente que no hay ejecución en el sentido técnico de la palabra y que, por consiguiente, el deudor continúa obligado. En el lenguaje moderno se ha expresado la situación creada por este estado de cosas. diciendo que el deudor quedaba obligado con garantía. El contenido y extensión de esta obligación de garantía varían según la naturaleza de las relaciones obligatorias y según las variantes que pueden presentar la defectuosidad de la prestación ejecutada. Es de hacer notar el principio que exceptúa de las obligaciones de garantía los actos a título gratuito que tienen el carácter de donación.

III. EFECTOS ACCIDENTALES EN CASO DE INEJECUCIÓN

El derecho de pedir la ejecución de la obligación forma parte del patrimonio del acreedor. Si la ejecución no se hace como se debe, el acreedor sufre una pérdida, una disminución de su patrimonio. Interesa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

determinar si es el acreedor el que debe soportar este daño o bien si tiene el derecho de exigir que el deudor lo indemnice.

La inejecución de una obligación puede ser el resultado, ya de un hecho y de la voluntad del deudor, ya de una causa que le es extraña o ya en fin de un hecho del deudor, verificado sin intención de producir el efecto que se ha seguido. En el primer caso se dice que hay dolo de su parte, "dolus"; en el segundo, que hay caso fortuito. "casus" en el tercero, que hay falta por parte del deudor, "culpa". "Dolus": Para que el daño que proviene de la inejecución de una obligación se pueda atribuir a dolo del deudor, es necesario. en primer lugar, que la inejecución sea la consecuencia necesaria del hecho del deudor, y además es igualmente necesario que este hecho pueda serle imputado como hecho perjudicial es decir que por su parte haya tenido intención de cometerlo y de causar un daño. "Casus": Hay caso fortuito, fuerza mayor. "casus", "vis maior". "vis divina", "fatum" "fatalitas", cuando el daño es causado por un suceso en el cual el deudor no ha concurrido de manera alguna y que de ningún modo se le puede imputar. "Culpa": Esta comprende todo lo que se encuentra entre el dolo y el caso fortuito, a saber: todas aquellas especies en las cuales un daño ha sido causado por un acontecimiento al cual el deudor no es extraño sin que, no obstante, se le pueda atribuir una intención malévolas. Es preciso de un lado que el hecho pueda ser imputado al deudor, pero también es necesario que por su parte no haya habido voluntad de dañar. El dolo y la culpa exigen ambos que un daño haya sido producido por el hecho del deudor, pero se diferencian en que el dolo supone necesariamente una intención culpable, la cual debe faltar en la culpa. El deudor que no hace lo que haría un hombre cuidadoso para ejecutar una obligación, incurre en culpa. Está en el mismo caso aquel que hace lo que un hombre diligente se hubiera abstenido de hacer. Esta culpa puede adquirir una gravedad particular: 1) Cuando el deudor desatiende los cuidados más ordinarios y no hace lo que todo el mundo juzga necesario; 2) Cuando estando encargado de los negocios de otro, los cuida a sabiendas menos bien que los suyos propios. Este caso es considerado como muy semejante al dolo. Cuando una u otra de estas circunstancias agravantes acompaña a la negligencia del deudor, se dice que hay culpa lata, culpa grave, a la cual se oponen todos los demás casos bajo la denominación de "culpa levis".

IV. DE LA PRESTACIÓN DEL DOLO. DE LA CULPA Y DEL CASO FORTUITO

La justicia exige que el deudor, cuyo dolo ha hecho imposible la ejecución de la obligación que le correspondía, responda del daño que de esto resulte. Por el contrario, sería igualmente justo que no se le haga responsable de la inejecución ocasionada por el caso fortuito, esto es, por un acontecimiento al cual es enteramente extraño y que no puede, de ningún modo, el hecho que viene de la falta del deudor. De una parte, con efecto, el hecho que ha causado el daño es imputable al deudor; pero, de otra parte, puede a menudo parecer duro imponerle la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responsabilidad, cuando no ha tenido la intención de causar las consecuencias deplorables que su falta ha producido y que él ni siquiera había previsto. En este caso es necesario tener en cuenta las circunstancias. Esto es lo que ha hecho la jurisprudencia romana, estableciendo luego de algunas dudas un principio en el cual la equidad es evidente y según el que somos responsables de toda clase de faltas, hasta de las leves cuando obtenemos o esperamos alguna ventaja de la relación obligatoria de que se trata, mientras que solamente respondemos de las faltas graves, cuando no tenemos en aquéllas interés alguno.

Estas son las consideraciones que sirven de base a la teoría romana sobre la prestación del dolo, de la culpa y del caso fortuito tal como se encuentra en la legislación de Justiniano.

"Dolus": Todos están siempre obligados a la consecuencia de su dolo. Esta regla es absoluta.

"Culpa": Existen dos: "culpa lata" y "culpa levis".

"Culpa lata": Todos responden a las consecuencias de su culpa grave. Relativamente a la responsabilidad que de ella resulta, la culpa lata está colocada en la misma línea que el dolo de ahí que estos dos términos frecuentemente se confunden cuando se trata de la obligación de reparar el daño que resulta de la inejecución de una obligación.

"Culpa Levis": Somos responsables también de nuestra culpa leve todas las veces que obtenemos ventajas de la relación obligatoria de que se trata. Aplicando estos principios a los diversos casos que se pueden presentar, obtenemos las siguientes reglas:

1) Si el deudor no debe obtener ningún provecho de la obligación, solamente está obligado a la culpa lata.

Excepción: El que administra los negocios de otro es responsable de toda falta, tanto en el caso en que ha sido encargado, como en el que lo haya hecho espontáneamente. El motivo es probablemente porque estas relaciones suponen y exigen una confianza ilimitada. El mismo motivo existirá para los tutores y curadores; la ley, aunque les impone los cuidados de un buen padre de familia, se muestra indulgente, permitiéndoles que puedan sustraerse de la responsabilidad que resulta de una culpa leve, si en el caso que se hubiese cometido, hubiese por lo menos mostrado la diligencia que suele aplicar en la gestión de sus propios negocios.

2) Si el deudor saca alguna ventaja de la obligación, es responsable de toda falta, "omnis culpa".

Excepción: El que obtiene el uso de una cosa a título de precario no está obligado más que a la culpa lata.

3) Si las dos partes se aprovechan de la obligación, entre ambas quedan responsables de toda culpa. Salvo una excepción de todo punto positiva en favor de los geómetras, agrimensores, esta regla es absoluta. Sin embargo el marido, en la administración de la dote, y el socio así como el simple comunero en la administración de los negocios sociales o comunes gozan de las mismas ventajas que los tutores y curadores, a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

saber: que sin dejar de estar obligados a tener la diligencia de un buen padre de familia pueden sin embargo sustraerse a la responsabilidad que contraerían por falta leve, si probasen que en el caso de la cuestión, por lo menos habían empleado los cuidados que suelen aplicar a las gestiones de sus propios negocios.

"Casus": Nadie es responsable de la inejecución que ha sido causada por una fuerza mayor; particularmente, el deudor no está obligado a reparar el daño que resulte al acreedor. Esta regla se aplica de igual manera a las obligaciones en las cuales las dos partes se deben prestaciones recíprocas, que a los casos en que una sola de las partes está obligada. En consecuencia, en una obligación bilateral, si una de las personas obligadas se halla, por fuerza mayor, en la imposibilidad de cumplir el hecho que debía ejecutar, quedará libre de toda responsabilidad sin que por esto resulte privada del derecho de exigir la prestación que le es debida por la otra parte, en virtud de la misma relación obligatoria.

Es evidente que el deudor quiera prevalerse de la fuerza mayor que según él ha ocasionado la imposibilidad de ejecutar su obligación: debe probar la existencia del caso fortuito que ha producido este resultado. Si no logra hacer esta prueba, continúa obligado. Sin embargo, cuando sólo está obligado por la culpa lata, o cuando goza del temperamento de la diligencia, puede probar que la diligencia que se ha hecho culpable no es de naturaleza tal que implique su responsabilidad en la especie: así como, de otra parte, el acreedor puede combatir esta pretensión. En la mayor parte de los casos, por lo demás, la tesis que se ha de establecer resultará de los hechos constantes o de una presunción legal, sin que las partes tengan necesidad de suministrar la prueba.

V. OBSERVACIONES SOBRE LAS TEORÍAS DE LAS CULPAS

Los jurisconsultos romanos han sido objeto de censuras tan violentas como injustas, por causa de los sistemas erróneos que los intérpretes modernos les atribuían. Entre las diversas teorías que son varias, sólo mencionaremos la teoría que ha sido la más generalmente admitida desde el tiempo de los glosadores. Se distinguían habitualmente tres clases de culpas: "culpa lata", "levis", "levissima", y determinaban de la siguiente manera la prestación de la culpa. El deudor que no obtiene alguna utilidad de la relación obligatoria sólo está obligado a la culpa lata; si las dos partes obtienen beneficio, están obligadas recíprocamente a la "culpa levis", esto es, a tener el cuidado de un buen padre de familia; en fin, si una sola de las partes obtiene utilidad, está obligada a la "culpa levissima", es decir a tener los cuidados más minuciosos, superiores a los que pone en sus cosas un buen padre de familia. A primera vista esta teoría puede parecer correcta por causas de la graduación de las antítesis que encierra. Pero observando con detenimiento, demuestra que es incompatible con las decisiones romanas, y además impracticable y contraria a la equidad. Con efecto: 1)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El término preciso de "culpa levissima" no se encuentra en nuestras fuentes más que una sola vez en un fragmento de Ulpiano, y en éste no está empleado en oposición a "culpa lata" o a "culpa levis". En este texto no se trata del daño que resulta de la inejecución de una obligación sino del daño causado por un hecho sin que hubiese obligación preexistente, mas en este caso es inútil establecer grados de culpa por la razón de que la más ligera falta es ya suficiente para hacernos responsables del daño que de ella ha resultado. 2) Pero como "culpa levis" es la falta de los cuidados de un buen padre de familia, es decir de un hombre esencialmente diligente y cuidadoso, la "culpa levissima" deberá ser la falta de cuidados todavía más grandes, pero la ley no exige en parte alguna, cuidados más extensos que los de un hombre esencialmente cuidadoso y diligente. 3) Nuestras fuentes sólo mencionan "culpa levis" cuando se trata de indicar un grado intermedio entre "casus" y "culpa lata"; nos falta puesto para colocar la "culpa levissima". 4) Sin fundamento se trata de argumentar a contrario diciendo que los términos exacta y exactísima diligencia piden como antítesis "levis" y "levissima". Porque en los pasajes en donde se hallan estos términos, el superlativo exactísima diligencia no tiene valor técnico; lo que lo prueba es que las leves le oponen formalmente la "culpa levis". Los romanos distinguían dos hipótesis: Una en la cual no percibimos ventaja alguna de la obligación y otra en la cual percibimos ventajas. En la primera, sólo estamos obligados a prestar los cuidados de un buen padre de familia. Esto es perfectamente lógico y equitativo, pero lo que no lo es, es la imposición de una responsabilidad mayor en el caso en que la otra parte no alcanza provecho de la relación obligatoria en que nos encontramos con respecto a él. El motivo que determina nuestra responsabilidad debe ser una causa que resida en nosotros y no cualquiera cosa que venga de fuera. Estamos obligados a tener un grado de mayor diligencia cuando tenemos interés en una obligación, que no cuando obramos por pura liberalidad; pero la cuestión de saber si la parte contraria gana, no debe ejercer influencia en nuestra responsabilidad. Otros errores han tomado origen en las disposiciones legales según las que el deudor está en ciertos casos al abrigo de toda responsabilidad, si por lo menos ha empleado los cuidados que acostumbra poner en la gestión de sus propios negocios, lo cual ha hecho decir a los intérpretes modernos que en este caso, no está obligado más que a la culpa "in concreto". Algunos autores han creído encontrar en esta variante un tercero o cuarto grado de las culpas; otros la han asimilado a la culpa lata. Estas dos opiniones son erróneas. El tutor, el socio, el comunero, el marido en la administración de los bienes dotales, están obligados a la "culpa levis", pero si en un caso dado, no han empleado todos los cuidados de un buen padre de familia, la ley les permite librarse de la responsabilidad que habían contraído por su falta, si prueban que, por lo menos, emplearon la "diligentia qualem suis rebus adhibere solent". Por ésta, admitida por la ley, pueden encontrarse eventualmente en una posición más favorable que las personas que de una manera absoluta están

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obligadas a tener los cuidados de un buen padre de familia, pero su condición es bien diferente siempre de la de aquellos que sólo están obligados por la "culpa lata". Esto desde luego se demuestra prácticamente con respecto a la prueba. El tutor y el socio son responsables aun del daño causado por sus culpas leves, a menos que prueben que en la especie en que el daño ha sido causado, ellos han empleado cuando menos la "diligentia qualem suis rebus . . . ". El depositario no está obligado a reparar el daño que ha podido ocasionarse a no ser en el caso en que haya concurrido alguna de aquellas circunstancias agravantes que constituyen la culpa grave. Además, la misma medida de la responsabilidad es diferente. La medida aplicada al tutor y al socio es el grado de los cuidados que tienen la costumbre de poner en la gestión de sus propios negocios, mientras que para el depositario es el grado de diligencia que ha desplegado en la especie que se trata. El socio que ha dejado robar la cosa común, no estará exento de responsabilidad por el mero hecho de que en la misma ocasión haya sido bastante negligente para dejarse robar igualmente las cosas que le pertenecen, si tiene por costumbre ser más cuidadoso, pero el depositario en la misma hipótesis quedaría libre de toda responsabilidad, a menos que hubiese descuidado las diligencias más ordinarias. La indulgencia concedida a los tutores, socios, y al marido, naturalmente no llega jamás a excusarlos de negligencias que constituyen verdaderas faltas graves. Los romanos se servían con preferencia del vocablo "diligentia". sin añadir nada más, y en otros casos, para indicar la antítesis de una manera enérgica, empleaban dos vocablos: "culpa" y "diligentia", acumulativamente.

VI. EFECTOS DE LA INEJECUCIÓN. DAÑOS E INTERESES EN GENERAL

De la naturaleza de las cosas resulta que el valor de los daños e intereses debe ser igual a la pérdida que experimente el acreedor por la inejecución. Esta pérdida puede consistir primeramente en una disminución real del patrimonio del acreedor, esto es, lo que los comentadores suelen llamar "damnus emergens". También puede comprender la privación de una ganancia que el acreedor tenía derecho de esperar en virtud de su crédito, el cual derecho formaba parte de su patrimonio, "lucrum cessans". Para expresar la idea de daños e intereses, los romanos utilizaban las siguientes locuciones: "id quod interest", "quanti mea interest", "quanti ea rest est". A veces sucede que a esta última "res" se da una significación más restringida, que se aplica exclusivamente a la pérdida de un objeto material y solamente comprende el valor de la cosa perdida. La aplicación a los diversos casos que se pueden presentar ofrece numerosas dificultades, que particularmente provienen de que en un caso dado puede haber duda sobre la cuestión de saber si el daño que el acreedor sufre debe imputarse enteramente a la inejecución de la obligación de que se trata. Puede suceder que circunstancias accidentales se junten a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inejecución o mala ejecución de la obligación, aumentando considerablemente la pérdida que ha sufrido el acreedor. Así, el vendedor que ha cometido la torpeza de suministrar vigas de mala calidad está sin duda obligado a indemnizar al comprador del menor valor de los materiales suministrados, pero sólo si el comprador emplease estas vigas en la construcción de un edificio y éste se desplomase por consecuencia de la mala calidad de las vigas. En este caso, la decisión si el vendedor deberá indemnizar, depende de las circunstancias particulares de la especie, y que la ley debe dejar al juez una gran libertad en el examen de la cuestión de saber qué daños deben ir a cargo del deudor. Es necesario distinguir entre el dolo y la culpa cuando se haya de determinar el hecho mismo de la responsabilidad, y esto es lo que la ley romana ha hecho, trazando las reglas equitativas sobre la prestación de la culpa que ya conocemos. Pero en lo que concierne a la extensión de los daños que han de ser reparados, la causa moral de la imputación es diferente. El daño que el acreedor sufre es igualmente grande cuando ha sido causado con intención de perjudicar que cuando es debido a una simple falta del deudor. Combinando las diferentes decisiones que existen en nuestras fuentes, apreciamos las siguientes reglas: 1) El deudor solamente es responsable del daño, que es consecuencia necesaria de la inejecución o de la mala ejecución de su obligación. 2) Desde que este punto está probado, el deudor está obligado por todo daño tanto directo como indirecto supuesto. 3) Que haya previsto o podido prever estas consecuencias en el momento en que contrajo la obligación, lo cual debe ser apreciado según las reglas sobre la prestación del dolo o de la culpa. Esta consideración sólo se aplica a las obligaciones resultantes de las convenciones o relaciones análogas; está fundada en la misma naturaleza de las cosas. En efecto, de una parte sería injusto imponer al deudor una responsabilidad que no podía prever en el momento en que contrajo la obligación, pero de otra parte puede y debe exigírsele el cumplimiento de todas las obligaciones que pudo y debió considerar como contenidas en el plazo voluntariamente contratado.

La responsabilidad del deudor se puede hallar disminuida o reducida a nada cuando el daño sufrido por el acreedor debe ser atribuido a su propio hecho o a su culpa.

Observaciones: Muchos autores, desconociendo el carácter general de la idea de los daños e intereses, han pretendido que no se había de aplicar a las obligaciones de dar, en las cuales el acreedor siempre podía obtener la ejecución literal de la prestación, y que por lo tanto aquélla quedaba reducida a las solas obligaciones de hacer, las cuales verdaderamente se resolverían, en caso de inejecución, en daños e intereses. Otros, confundidos por la naturaleza de los daños e intereses, han creído que constituían alguna cosa fuera de la obligación, una accesión que se añade al objeto de la obligación y que aumenta su extensión, de donde resulta que la acción por medio de la cual se busca la ejecución de una obligación debería ser esencialmente diferente de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquella por la cual pedimos los daños e intereses en el caso de inejecución. El examen detallado de las diversas obligaciones confirmará la verdadera teoría, según la cual los daños e intereses no son otra cosa que el equivalente exacto de la prestación, que es el objeto originario de la obligación. Esto reemplaza a la prestación originaria hecha imposible, y tiene lugar bajo todas las relaciones, sin haber necesidad de distinguir entre las obligaciones que consisten en dar y las que consisten en hacer o no hacer.

Manera de valuar los daños e intereses:

Cuando la extensión del daño del cual es responsable el deudor ha sido determinada, se ha de proceder después a fijar el valor pecuniario. Esta es una verdadera investigación, en la cual el juez deberá guiarse por las circunstancias particulares de la especie. Debe poner especial atención no sólo al valor absoluto de la prestación no ejecutada sino más bien al valor que tenía para el acreedor en el caso determinado. Sin embargo, no se toma en cuenta el valor de afección que el acreedor pudiera tener en el objeto de la obligación por motivos puramente individuales.

El poder de apreciación concedido al juez en la valuación de los daños e intereses es restringido por las siguientes reglas: 1) Según una constitución de Justiniano, cuando la prestación es susceptible de una estimación cierta, los daños e intereses no pueden exceder del doble valor del objeto. 2) Cuando se trata del daño causado por el retardo en la entrega de cosas fungibles, particularmente de una cantidad de dinero, la ley determina de antemano a lo menos para las cosas ordinarias, el montaje de los daños e intereses. 3) En ciertas hipótesis el juez puede conceder al acreedor la facultad de valuar por sí mismo el daño causado, pero con la condición de tener que afirmar bajo juramento la exactitud de su valuación, "in litim iurare". Este beneficio fue al principio introducido para el caso en que el deudor rehusaba de mala fe la restitución o exhibición de una cosa, haciendo imposible la valoración por los medios ordinarios.

En general el acreedor goza de una libertad ilimitada en la valuación del daño. Sin embargo, el juez puede fijar de antemano un máximum y en todo caso tiene el derecho de moderar, por graves motivos, la valuación hecha por el acreedor.

El deudor está obligado a hacer al acreedor la prestación como ella es debida, dar o entregar la cosa que debe ser dada o entregada, tal como estaban en el momento en que se contrajo la obligación de hacer o no hacer lo que debía hacer o dejar de hacer. Si falta a este deber por consecuencia de una falta de que sea responsable, debe satisfacer al acreedor de los daños e intereses. Es igualmente responsable de la inejecución parcial como de la total, especialmente cuando se trata de una cosa que ha de ser dada o entregada. Es igualmente responsable de la pérdida total, que de toda disminución o deterioro causado por su culpa. Pero no es responsable de la pérdida ni de los deterioros causados por la fuerza mayor: "casus a nullo praestantur". La inejecución

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que proviene exclusivamente de un caso fortuito no puede ser imputada al deudor, y no da al acreedor derecho alguno a ser indemnizado. La pérdida que resulta recae de hecho sobre el acreedor. Esta regla que deriva de los principios generales sobre la prestación de la culpa y caso fortuito, es aplicada por los romanos con rigurosa consecuencia a los diferentes casos de obligación, tanto a los que en una de las partes es la sola obligada, como a aquellos que contienen o pueden contener prestaciones recíprocas. Está sancionada de la manera más explícita en el caso que constituye sin contradicción la especie más importante de las diversas obligaciones formadas por convención, a saber: en la venta. Pues si antes de la entrega, la cosa vendida perece o sufre deterioros por consecuencia de un caso puramente fortuito, el comprador, aunque nada reciba o reciba una cosa deteriorada, deberá pagar asimismo el precio convenido sin poder elevar la menor reclamación contra la parte adversa. Porque el vendedor, deudor de la cosa, no está obligado más que por los hechos que le son imputables. A pesar de esta decisión cuyo principio se halla reproducido en todas las obligaciones, los comentadores han imaginado otra regla que está en contradicción con los principios incontestables. Sostienen que la pérdida fortuita de la cosa es siempre a cargo del propietario. Así como el acreedor sufre las pérdidas que la cosa experimente por el caso futuro, debe igualmente aprovecharse del aumento de valor que la cosa reciba accidentalmente en el tiempo que media entre el momento de contraer la obligación y el de la ejecución. Los romanos comprendían los riesgos de la pérdida o deterioración, por una parte, y de aumento de volumen o de valor, por otra, bajo el término técnico "periculum et commodum". El "commodum" no solamente comprende los frutos que la cosa produce durante este tiempo, sino también todas las otras accesiones que no tengan por origen algún hecho del deudor.

Si un lugar ha sido determinado para la ejecución de una obligación, el deudor debe ejecutarla en aquel lugar, y el acreedor no puede exigir que la prestación se haga en otra parte. En el caso contrario, el deudor puede pagar en cualquier lugar oportuno, así como también el acreedor puede en todo lugar oportuno exigir que se verifique la ejecución. La cuestión de saber cuál es el lugar de ejecución es una cuestión de hecho. En la mayoría de los casos será el domicilio del deudor o el lugar en el cual se halle la cosa en el momento de la demanda, pero las circunstancias pueden determinarlo diferentemente en un caso dado. Si la obligación no es convenientemente ejecutada con relación al lugar, el acreedor tiene el derecho de exigir daños e intereses conforme a las reglas generales. Generalmente la demanda debe ser propuesta ante el juez del lugar en el cual la ejecución puede o debe ser exigida, pero depende del acreedor el proponerla ante la autoridad del domicilio o del lugar de origen del deudor. Esta facultad no le estaba concedida en las acciones de derecho estricto, cuando el lugar de la ejecución estaba convenido de antemano. En esta hipótesis no le era permitido citar al deudor fuera del lugar convenido. Pero pudiera suceder que el deudor no se dejase requerir en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

este lugar ya sea por dolo o por falta o por otra causa cualquiera, y el acreedor se viese en la imposibilidad de perseguirlo. Para este caso el pretor había creado una acción arbitraria, llamada "actio de eo quod certo loco dari oportet", que podía intentarse ante cualquier juez competente del demandado. Esta acción hacía obtener al acreedor precisamente lo mismo que hubiera obtenido en condiciones análogas por una acción de buena fe, esto es, el valor real de la prestación, teniendo en cuenta la diferencia que resulta del cambio de lugar y que tanto puede aprovechar como perjudicar al acreedor. En el caso en que el acreedor emplease este medio por espíritu de intriga, estando el deudor dispuesto a pagar en el lugar convenido, podía pedir que se le absolviese de la demanda probando que había ofrecido o depositado el dinero, o bien presentando caución para este fin.

VII. INEJECUCIÓN. TIEMPO. MORA

La ejecución de la obligación debe hacerse en el momento en que plazca al acreedor, a menos que se hubiese fijado ya el tiempo por la naturaleza de las cosas o por convención entre las partes, porque en esta hipótesis no se puede exigir la ejecución antes de la llegada del término. Si la obligación no se ha ejecutado en el tiempo que debía hacerse, hay inejecución respecto al tiempo: retardo o mora.

La cuestión de saber si semejante inejecución entraña una responsabilidad debe resolverse según los principios generales. Si el retardo proviene únicamente de fuerza mayor es evidente que nadie es responsable, pero es de diferente manera cuando proviene del dolo o culpa de las partes. A este caso se aplica por excelencia la palabra mora.

La demora propiamente dicha, mora, supone esencialmente una falta imputable ya sea por parte del deudor ("mora solvendi") o por parte del acreedor ("mora accipiendi"). El acreedor se halla en mora todas las veces que, por un hecho u omisión culpable, hace imposible o impide la ejecución actual de la obligación; por ejemplo: rehusando aceptar la prestación que legítimamente se le ofrece en el lugar y en el tiempo oportunos; no hallándose en el lugar convenido para la ejecución; rehusando concurrir a los actos indispensables para la ejecución, como la medida o peso de los objetos que se han de entregar, la liquidación de un crédito no líquido. El deudor no está regularmente en mora más que por la demanda de ejecución que le es dirigida por parte del acreedor, "interpellatio". No está obligado a ofrecer espontáneamente la prestación que le corresponde. Cuando la obligación es con término de ejecución, no puede ser exigida sino después de acabado el plazo; cuando es pura y simple, el acreedor puede pedirla cuando guste. La interpelación se hace por un acto judicial a extrajudicial; siempre debe hacerse de manera que sea posible al deudor satisfacerla sobre la marcha. El acreedor puede hacerla en persona o por mandatario, pero no se puede hacer al mandatario del deudor sino en el caso en que tenga poder

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

especial para recibirla.

Se tiene por costumbre de llamar "mora ex persona" la demora del deudor, provocada regularmente por la interpelación del acreedor, en oposición a los casos en los cuales por excepción el deudor se halla constituido en mora de pleno derecho y sin que sea necesario requerimiento, por la sola existencia de ciertos hechos, hipótesis que se designa con el término "mora ex re". Esto tiene lugar cuando: 1) La interpelación es imposible a consecuencia de una causa que proviene de la persona del deudor; 2) la obligación resulta de una posesión violenta y de mala fe o de un delito, particularmente de un hurto, "semper enim moram fur facere videtur"; 3) todas las veces que el retardo en la ejecución equivalga a una inejecución completa. El vencimiento del término no basta para constituir al deudor en mora a menos que circunstancias particulares hagan que se le deba imputar la inejecución como un hecho del cual deba reparación, lo que tendría lugar, particularmente, cuando las partes así lo hubiesen pactado expresa o implícitamente, y cuando el retardo en la ejecución equivaliese a una inejecución completa. Nuestras fuentes no contienen decisiones que consagren formalmente esta manera de ver, pero la opinión contraria no lleva ventaja en este punto.

La mora comprende, por parte de aquel que de ella se ha hecho culpable, las consecuencias que pesan sobre las personas que son causa de la inejecución de una obligación, esto es, que la parte adversa tiene un derecho. El deudor constituido en mora está obligado a indemnizar al acreedor de todo daño que resulte de la inejecución, de manera que lo ponga en el estado en que se hubiera encontrado si no hubiese tenido lugar el retardo. De aquí se deduce que: 1) El acreedor puede siempre exigir la ejecución aun cuando después del momento en que había empezado la mora esta ejecución hubiese venido a ser imposible por cualquiera causa que fuese, por cuya razón se dice que la obligación corre en adelante por cuenta y riesgo del deudor. Pues la pérdida aun fortuita de la cosa no es ya un caso meramente fortuito desde el momento en que el deudor se ha hecho culpable de inejecución, sino que se considera como determinada por la culpa del deudor; a menos que éste pruebe lo contrario, la cosa hubiera perecido teniéndola el acreedor si le hubiese sido entregada. 2) El acreedor puede además exigir todas las acciones que se han añadido a la cosa desde la demora así como los frutos que ha producido o hubiera podido producir en manos de un buen padre de familia. Lo mismo se entiende con respecto de los frutos civiles; no obstante, cuando el objeto de la prestación es una cantidad de dinero, la ley determina el "quantum" de los frutos que se deben restituir, concediendo al acreedor los intereses legales de la suma que se debe pagar. De ahí el término "intereses moratorios".

Debe igualmente ser indemnizado el acreedor de todas las demás ventajas que tenía derecho de esperar y de las cuales ha sido privado por la inejecución, así como también de las pérdidas que esta inejecución le

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ha ocasionado, todo conforme a los principios que dominan la materia de daños e intereses. 3) Si el valor de la prestación ha variado desde el momento en que ha empezado la mora, estas variaciones vienen igualmente a cargo del deudor en el sentido de que debe el valor que la cosa puede tener en el momento de la sentencia, y puede también ser condenado a pagar el valor más alto que la cosa ha tenido desde que principió la demora hasta el fallo. Estas reglas sufren no obstante algunas modificaciones en las "acciones stricti iuris", por la razón de que en estas acciones el importe de la condenación debe ser igual al valor que el objeto de la obligación tenía en el momento de la "litis contestatio".

El efecto de la mora por parte del acreedor consiste en que de una manera absoluta el objeto de la obligación queda a sus riesgos y peligros, y libra al deudor de todos los cuidados que la obligación le imponía. La responsabilidad del deudor no está ya determinada por la naturaleza de la relación obligatoria en que se encuentra, sino únicamente por el precepto que prohíbe hacer mal a otro. Cualquiera que haya sido su responsabilidad originaria, el deudor no está ya obligado más que por su dolo. En las obligaciones "generis", las promesas hacen individualmente determinado el objeto de la prestación y responden desde entonces en tanto que conserva este carácter a los riesgos y peligros del acreedor, mientras que en tesis general no puede tratarse de "periculum" cuando la prestación tiene por objeto un "genus". Las ofertas debidamente hechas por el deudor hacen además cesar el curso de los intereses, si el crédito los produce, y no hay que decir que el acreedor está en todos los casos obligado a reparar los perjuicios que su demora puede ocasionar al deudor. Los efectos de la mora subsisten mientras esto dura, pero dejan de obrar cuando la parte culpable deja de permanecer en ella. Esto se hace por parte del deudor ejecutando la obligación o por medio de ofertas válidamente hechas, y por parte del acreedor declarando que está dispuesto a aceptar.

El mismo efecto puede producirse por una convención posterior, expresa o tácita.

Cuando las dos partes están en mora, la mora de una compensa la de la otra. Si en esta hipótesis la mora cesa de un lado y continúa del otro, la última mora produce sus efectos. La purgación de la mora hace cesar sus efectos para lo sucesivo, pero no se extiende a las obligaciones que han tomado nacimiento anteriormente a cargo del culpable, a menos que las partes así expresamente lo hubiesen convenido o que esta intención resulte forzosamente de las circunstancias.

VIII. INTERESES. USURA

Una cosa puede tener utilidad para nosotros desde diferentes puntos de vista; entre otros, por el uso que hagamos de ella. Aquel que retiene nuestra cosa sin derecho, nos priva no solamente del valor de la cosa misma, sino también del valor del uso que de ella hubiéramos podido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hacer. Este valor del uso varía según la naturaleza de la cosa de que se trata en un caso dado, pero con relación a las cosas fungibles, cuyo valor es uniforme en cada categoría, naturalmente se ha dado un valor igualmente uniforme al uso que pueden proporcionar. Para designar este valor del uso de una cantidad de cosas fungibles y particularmente de una cantidad de dinero, los romanos se valen de la palabra "usurae". En Roma encontramos desde los más remotos tiempos el préstamo de dinero a interés, "fenus".

Es probable que al principio la cantidad de intereses que debían pagarse por el deudor se regularía por convención libre entre las partes, del mismo modo que se contrataba libremente acerca del alquiler de una casa o de otra cosa cualquiera. Pero los prestamistas de dinero no tardaron en abusar de las ventajas de su posición y muy pronto se estableció en Roma un sistema de usuras, explotadas con tanta crueldad que dio lugar a muchos y repetidos motines populares bastante serios hasta amenazar la existencia del Estado. Para poner freno a estos abusos que se renovaban siempre, los tribunos instaron medidas legales. Según Tácito, la Ley de las XII Tablas fijó las tasas del interés en el "fenus".

En las obras de los jurisconsultos y los autores clásicos el interés se contaba mensualmente, y se llamaba "centesima usurae" al uno por ciento por cada mes. Y como "uncia" significaba una duodécima parte de la unidad, "unciarum fenus" debió ser una duodécima por ciento al mes, es decir, uno por ciento al año. Este sistema es inadmisibles, pues semejante interés no pudo jamás originar los tumultos, y menos revoluciones.

Otros sabios siguen el mismo modo de contar el interés de la hipótesis de los clásicos y jurisconsultos, es decir por mes, pero refieren la palabra "uncia" al capital y no a los intereses. "Uncia" sería, pues, una dozava parte del capital por mes o doce dozavas por año, es decir, según nuestro lenguaje, un ciento por ciento. Esta hipótesis, cuyo resultado es espantoso, no se halla apoyada por ningún pasaje de los autores antiguos.

Niebhur considera la "uncia" como una fracción del capital, pero lo refiere al año y no al mes. "Fenus" sería, pues, una dozava parte del capital por año, es decir $8 \frac{1}{4}$ por ciento. El cree que esta tasa estaba originariamente fijada para el antiguo año romano de diez meses, de suerte que para el año de doce meses es preciso añadir un quinto, lo que da un diez por ciento. Esta ingeniosa explicación parece más acertada cuanto que dos documentos importantes indican de una manera bastante probable que "unciarium fenus" era la décima parte del capital, y que concuerda perfectamente con las disposiciones del antiguo derecho sobre la restitución de la dote.

Tito Livio difiere de Tácito sobre la época en que la tasa del interés fue fijada en el "unciarium fenus". Atribuye esta fijación a los tribunos M. Duilius y L. Maenius en el año 398 de Roma. Pero éstos dicen que en el año 408 la tasa fue reducida a la mitad.

REVISTA DEL NOTARIADO

Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Al aparecer la Ley Genucia (413) abolió el préstamo a interés, pero esta ley no logró su efecto y cayó en desuso. Algunas leyes posteriores introdujeron todavía muchas restricciones bajo varios conceptos a la usura pero fueron ineficaces contra el mal que iba siempre en aumento y cuyos progresos fueron singularmente favorecidos por el uso de contar los intereses por mes. Este uso, que se introdujo a fines de la República, permitió al acreedor añadir al capital el interés vencido del mes y agravar así la deuda en una proporción espantosa por los intereses compuestos. En tiempo de Cicerón la tasa ordinaria del interés era del ocho al doce por ciento al año, pero no era raro encontrar casos en que se pagaba hasta el veinticuatro, y aun el cuarenta y ocho por ciento. En tiempo de Augusto, según Dion Cassius difícilmente se podía colocar el dinero al cuatro por ciento. Algunas inscripciones del tiempo de Trajano hacen constar préstamos hipotecarios al cinco y aun al dos y medio por ciento. La obligación de pagar los intereses cesa: 1) En virtud de la extinción de la deuda principal. 2) En virtud de una convención expresa o de una entrega tácita. 3) Por la prescripción [la duración de cada anualidad debe tener una duración de treinta años]. 4) Por la cosa juzgada, durante los cuatro meses que siguen a la sentencia. 5) Cuando los intereses vencidos se elevan a una suma igual al capital que los ha producido.

Tasa del interés y de los intereses prohibidos.

Los intereses pueden consistir en una suma de cosas fungibles, de la misma naturaleza que el objeto de la obligación principal, pero se pagan generalmente en moneda. Intereses legales: Los intereses resultantes de la demora se regulan generalmente según la costumbre de los lugares, sin poder exceder de la tasa establecida por la ley. Justiniano fijó el máximo en el seis por ciento. Algunas veces cuando los intereses se deben a título de pena se elevan a la tasa más alta, particularmente cuando la obligación de pagarlos resulta de la cosa juzgada y también cuando el agente de negocios, el tutor o administrador público emplean en su provecho el dinero de sus administrados. Del mismo modo aquel que hace reparar un edificio que tiene en condominio con otros puede exigir de sus copropietarios el doce por ciento de sus desembolsos.

Intereses convencionales:

Justiniano fijó la tasa del interés convencional en el seis por ciento, permitiendo a los negociantes e industriales que pudieran cobrar hasta el ocho por ciento. Excepcionalmente se puede estipular hasta el doce y medio por ciento para el dinero que debe ser expedido a ultramar. La misma tasa se permite en los préstamos de cosas fungibles que no sean dinero. Dentro de los límites de estas reglas, las partes pueden estipular como bien les parezca. Algunas leyes han introducido dos restricciones: 1) No se pueden pedir los intereses que exceden del importe del capital. Ya en tiempo de los jurisconsultos clásicos el acreedor no podía exigir los intereses atrasados no pagados, cuyo total igualaba o excedía del capital. Justiniano modificó y extendió esta disposición estatuyendo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el deudor se libraría de toda obligación de pagar los intereses desde el momento en que el capital prestado hubiese permanecido tan largo tiempo en su poder que los intereses que se debían pagar fueran del mismo monto que el capital. 2) Los intereses se pagan solamente del capital. Está prohibido recibir intereses de los intereses. El usurero es castigado con la pena de infamia.

Descuento:

Los intereses son pagados al acreedor para indemnizarle de la privación que experimenta al retenerse el deudor el dinero que le debe. Luego es justo conceder al deudor que paga antes del término una indemnización, proporcionando al acreedor un valor de uso que no estaba obligado a darle, porque el deudor, reteniendo el dinero en su poder hasta el término fijado, hubiera podido sacar un beneficio que en virtud del pago anticipado podrá ser obtenido por el acreedor. Al pagar la suma antes del vencimiento, el deudor pagará, pues, más de lo que debe "plus tempore", y será justo deducir del capital íntegro una suma que representa este exceso.

Nuestras leyes no nos dan reglas precisas sobre la manera como debe calcularse el descuento. Las doctrinas modernas indican tres soluciones:

1) Según unos, se descuentan simplemente los intereses de la suma que se debe pagar durante el tiempo de que se trata, y la suma de estos intereses representa el "interusurium". 2) Parte de un principio más justo al buscar un número desconocido. Si el deudor quiere reembolsar una suma de 10.000 pagadera a tres años, no deberá dar más que 8.695,65, porque esta suma con los intereses que produciría durante tres años es igual a 10.000. El "interusurium" sería de 1.304,35. -. 3) Aunque la base del segundo sistema sea justa, deja no obstante algo que desear porque sin movernos de este ejemplo, es verdad que la suma desconocida puede dar anualmente su interés: es evidente que el interés que produce el primer año puede a su vez producir interés, y así sucesivamente.

Leibnitz ha propuesto tomar una cifra desconocida, que con el interés de los intereses resulte igual al capital originario.

El acreedor no puede ser obligado a aceptar el pago de la deuda antes del vencimiento y a sufrir una reducción; el deudor que paga antes del vencimiento es considerado como si renunciase al beneficio del término. Las partes pueden convenir de antemano si podrá operar una retención.

IX. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN UNA OBLIGACIÓN

Observaciones generales. Obligación solidaria o correal:

Toda obligación supone necesariamente dos personas, una a la cual compete el derecho, y otra que está obligada a hacer una prestación a favor de la primera. Los romanos designan a estas personas con el nombre de "creditor" y "debitor"; usan también la palabra "reus" para designar una y otra de las personas, aunque esta palabra se aplique con preferencia al deudor. Puede suceder que de cada lado haya más de una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

persona. Dicho de otra manera, que haya muchos acreedores o muchos deudores con relación a la misma prestación. En realidad, en semejantes casos hay tantas obligaciones diferentes como acreedores y deudores respectivos. Sólo que estas obligaciones están expresadas en una sola convención. Se trata de determinar lo que corresponde a cada una de las partes en las prestaciones que constituyen el objeto de la prestación. En la duda se presume que las partes son iguales.

No obstante, el derecho romano ha creado una excepción a esta regla general: admite que pueda haber muchos acreedores o muchos deudores de la misma obligación, es decir, que cada uno de los acreedores tenga el derecho de exigir por sí solo la ejecución de la obligación entera o que cada uno de los deudores esté obligado a ejecutar toda la prestación. Los modernos dan a estas relaciones el nombre de obligación solidaria por la razón de que cada uno de los acreedores puede perseguir la ejecución "in solidum", y cada deudor está obligado de la misma manera. Al aplicar esta noción a los diversos casos que pueden presentarse, obtenemos tres hipótesis: 1) Solidaridad o correalidad de parte de los acreedores. 2) Solidaridad o correalidad de parte de los deudores. 3) Solidaridad o correalidad de parte de uno o de otros. Los efectos que el crédito solidario produce están determinados por la combinación de los dos elementos constitutivos de la correalidad: unidad de la obligación y solidaridad de los cointeresados. De esto se deriva: 1) Que la prestación entera puede ser perseguida por o contra cada uno de los "correi" 2) Que la prestación hecha a uno, o por uno de los "correi" extingue la obligación en su totalidad, aun respecto de los cointeresados que no han intervenido en la ejecución.

Tratándose de créditos solidarios, es necesario examinar si el objeto pagado es exclusivamente de uno de ellos o de todos. Para hacer valer sus derechos, los acreedores se servirán de las acciones a que la situación dé lugar: las acciones pro socio y divisorias, o la acción de mandato.

Las mismas reglas se aplican a la solidaridad entre deudores.

X. DEL OBJETO DE LAS OBLIGACIONES

El objeto de toda obligación es una prestación que debe hacer el deudor. Esta prestación puede ser individualmente determinada o no serlo.

Cuando la prestación es individualmente determinada, se aplican en toda su extensión las reglas sobre la prestación del dolo, de la culpa y del caso fortuito. Cuando el objeto de la prestación no es determinado más que por el género, como en la "obligatio generis", se aplican también las reglas sobre el lugar y el tiempo de la prestación, pero no puede tratarse de la pérdida o deterioración del objeto, puesto que antes de la ejecución nadie puede pedir que tal cosa sea el objeto de la prestación, más bien que tal otra del mismo género. El objeto de una "obligatio generis" puede consistir en una cantidad de cosas fungibles. O puede también suceder que sea una cosa no fungible. En este último caso es cuestión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

importante saber a quién pertenece, si al acreedor, o al deudor, la elección del objeto, porque un "genus" puede comprender individuos de valor muy diferentes. Los romanos, según el rigor de los principios, conceden la elección al deudor.

En las obligaciones convencionales no hay qué decir que las partes son libres de derogar esta regla natural, de restringir la facultad que pertenece al deudor, y aun de atribuir la elección a otra persona, ya sea un tercero, ya al mismo acreedor.

El objeto de la obligación puede ser además indeterminado, en el sentido de que se hayan indicado dos o más prestaciones diferentes, una sola de las cuales tenga que ser efectuada. A esto se llama obligación alternativa.

El deudor se libra haciendo una u otra de las prestaciones comprendidas en la obligación, a menos que el acto constitutivo de la obligación confiera la elección al acreedor o a una tercera persona.

XI. OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

Una obligación es divisible cuando la prestación que forma su objeto puede hacerse por partes; en el caso contrario es indivisible.

Es esencialmente una cuestión de hecho la de saber si una obligación es una u otra. Los romanos no han resistido a la tentación de establecer una clasificación de las obligaciones tomando como punto de partida la gran división en "obligationis dandi" y "obligationis patiendi". En las primeras distinguen de la siguiente manera:

1) Las obligaciones que tienen por objeto la entrega de una cosa corporal, o sea la transferencia de la propiedad de un objeto corporal, las cuales son divisibles, siempre que la cosa que se debe dar es determinada. Las obligaciones alternativas así como las "obligationis generis", son indivisibles. No obstante, esta indivisibilidad es relativa, y puede cesar en ciertas hipótesis.

2) Las obligaciones de hacer son en general indivisibles. Puesto que lo que no se ha hecho enteramente, no está hecho. Así, nuestras fuentes declaran indivisibles las obligaciones "tradendi" y "restituendi", con tal que la tradición o restitución no impliquen una "datio". Así como también todas las obligaciones que tienen por objeto un hecho propiamente dicho.

Existen excepciones: a) Las tradiciones y restituciones que tienen por objeto una cantidad de cosas fungibles; b) Ciertas estipulaciones pretorias cuyo objeto parece consistir un "facere", pero cuyo verdadero objeto es obtener en caso de inejecución los daños e intereses.

3) No hay qué decir que las obligaciones que comprenden un "dare" y un "facere", son indivisibles, a menos que pierdan después esta cualidad por cumplirse el hecho, y no quedar más que una "obligatio dandi", divisible.

XII. DE LOS MEDIOS DE DERECHO QUE SIRVEN PARA GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES

Lo que da a una obligación la eficacia y el valor es la posibilidad de perseguir su ejecución. El desarrollo de la legislación romana respecto de las obligaciones es análogo al de la historia de la propiedad. La propiedad "iuris gentium" que al principio no gozaba de una protección más eficaz que la simple posesión fue cada día más asimilada a la propiedad civil, hasta que las dos instituciones acabaron por fundirse en un solo derecho. Lo mismo ocurrió con las obligaciones.

Se puede admitir en principio que entramos en una relación de obligación: 1) Cuando hemos manifestado nuestra voluntad al respecto. 2) Cuando por un acto nuestro, hemos causado un daño a otro.

La influencia de las ideas universalmente admitidas aumentó el número de las especies particulares sancionadas civilmente a medida que la extensión de las relaciones sociales hacía sentir su necesidad. El desarrollo de las instituciones se detuvo antes de haber llegado a su término:

La división en "obligationis civilis" y "obligationis naturalis" subsiste todavía en el derecho justiniano.

Hay obligación natural siempre que según el "ius gentium" existe un lazo obligatorio entre dos personas. La obligación natural es útil al acreedor siempre que pueda hacerla valer sin recurrir a una persecución judicial.

Los efectos que puede producir son: 1) Lo que se ha dado en pago de una obligación natural no puede ser repetido. 2) Un crédito natural puede ser opuesto por vía de compensación. 3) El acreedor natural puede usar del "ius retentionis", si hay lugar para ello. 4) El deudor natural puede reconocer su deuda de una manera civil generándose una obligación civil. 5) La obligación natural puede servir de base a un derecho civil accesorio formando una garantía de la obligación natural; por ejemplo, un derecho de hipoteca o una caución civil.

Obligaciones civiles o acciones que sirven para hacer valer las obligaciones:

Originariamente la ejecución de todas las obligaciones se perseguía por medio de la "sacramenti legis actio".

Después se aplicó a alguna de ellas la "legis actio per iudicis postulationem".

A estas dos especies de procedimientos que comprendían todas las obligaciones admitidas por el "ius civile" vino a unirse más tarde la "legis actio per conditionem", que acabó por hacer desaparecer la "sacramentum" en las acciones "in personam".

A medida que las relaciones sociales se complicaron, comenzaron a surgir nuevas relaciones a las cuales no podía dejarse de reconocer carácter obligatorio y que no podían ser perseguidas por vía de la "condictio".

A raíz de esto se amplió el concepto y la aplicación de la "condictio" a tal

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

punto que, como dice Paulo, cuando la ley ha creado una obligación nueva sin determinar la acción por la cual es preciso hacerla valer, la perseguimos por medio de una "condictio ex leges". De esta manera el empleo de este género de acciones había llegado a ser tan universal que en más de un pasaje de nuestras fuentes los términos "condictio" y "actio in personam" aparecen como sinónimos.

Acciones u obligaciones de estricto derecho y de buena fe:

Cuando la "intentio" y la "condemnatio" llevaban un "sertum", la acción era juzgada con el rigor del "iudicium" y se llamaba de derecho estricto. Caso contrario el juez tenía un poder más o menos arbitrario y el procedimiento se llamaba "arbitrio", debiéndose juzgar las contestaciones entre las partes según la buena fe. Las acciones de estricto derecho son aquellas por las cuales perseguimos la "datio" de un "sertum" y que suponen como fundamento una obligación esencialmente bilateral. La categoría de las acciones de buena fe comprende especies más variadas, considerándose como tales las relaciones que comprendían obligaciones recíprocas o que al menos eran susceptibles de producirlas.

Los principios de la "bona fidei" invadieron poco a poco el dominio de los "stricta iudicia" hasta el punto de no dejar en el derecho nuevo sino alguna que otra particularidad, debilitadas en el último estado de la jurisprudencia romana.