

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**De las Fuentes de las Obligaciones
en el Derecho Romano**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

MANUEL DE JESUS GUTIERREZ

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



1980

T
340.54
G984d

UES BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO: 10109513

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Ing. Félix Antonio Ulloa

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Ricardo Ernesto Calderón

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO

Dr. Manuel Adán Mejía Rodríguez

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN PRIVADO SOBRE: MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE: Dr. Homero Armando Sánchez Cerna
1er. Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva
2do. Vocal: Dr. Roberto Romero Carrillo

EXAMEN PRIVADO SOBRE: MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINIS-
TRATIVAS

PRESIDENTE: Dr. Mauricio Alfredo Clará
1er. Vocal: Dr. Homero Armando Sánchez Cerna
2do. Vocal: Dr. Juan Hernández Segura

EXAMEN PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y -
LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: Dr. Oscar Augusto Cañas
1er. Vocal: Dr. Miguel Angel Flores Macall
2do. Vocal: Lic. Rafael Durán Barraza

ASESOR DE TESIS.

Dr. Carlos Humberto Henríquez

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
1er. Vocal: Dr. Juan Ramón Montoya
2do. Vocal: Dra. Mirna Ruth Castaneda de Alvarez

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS: porque en El creo.

A mi madre: MARGARITA GUTIERREZ, con mucho cariño y agradecimiento eterno y a mi padre RAYMUNDO MENDEZ, ya fallecido.

Se las dedico en forma especial: a mis hijos MARCO ANTONIO y MANUEL HUBERTO, para quienes les deseo les sirva mi ejemplo para su superación.

Con mucha estimación: a mi esposa BLANCA RUBIA.

Y muy sinceramente a todos mis amigos que encontraron en mí el entusiasmo y me impulsaron a estudiar y lograr llegar a ser un profesional.

I N D I C E

Págs.

NOTAS PRELIMINARES 1

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL ✓

Noción y Clasificación de las Fuentes de las Obligaciones 5

Desarrollo de las Obligaciones en el Derecho Romano y su Clasificación 6

CAPITULO II

EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

De las Obligaciones nacidas de los Contratos 11

Desarrollo Histórico de las cuatro clases de Contratos 13

De las principales divisiones de los Contratos..... 16

CAPITULO III

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS QUASI EX CONTRACTU

De la Gestión de Negocios 21

Elementos de la Gestión de Negocios 22

Efectos de la Gestión de Negocios 23

De la Obligación del Gerente 24

De la Obligación del Dueño 24

De la Indivisión	25
De la Confusión de Límites	27
De la Adquisición de una Herencia	28
De la Tutela y la Curatela	28
Del Pago de lo no Debido	29
Condiciones a que esta subordinada la obligación de restituir	29
Efectos de la Condictio Indebiti	31

CAPITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS "EX DELICTO"

De los Delitos Civiles	33
Del Furtum o Hurto	34
Del Daño causado injustamente	38
Del Robo y del Daño con Violencia	41
De la Injuria	43
De los Delitos Pretorios	46

CAPITULO V

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS QUASI EX DELICTO.

CASOS CONTEMPLADOS EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

Effusis et Dejectis	51
---------------------------	----

Positis vel suspensis	52
De la Responsabilidad de los Barqueros y Posadores	52
Caso en que el Juez ha hecho suyo el Pleito	53

CAPITULO VI

ESTUDIO DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

De los Contratos. Su Clasificación	59
De los Cuasi Contratos	63
De los Delitos Civiles	63
De los Cuasi Delitos	65
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFIA	69

INDICE DE LOCUCIONES LATINAS

- A -

ACTIO COMUNI DIVIDUNDO	acción mediante repartición - común.
ACTIO DE POSITIS ET SUSPENSIS	la acción por las cosas que están puestas o suspendidas.
ACTIO DOLI	acción del dolo.
ACTIO FAMILIAE ERISCUNDAE	acción de la familia que debe ejercerla.
ACTIO FINIUM REGUNDORUM	acción reguladora de los límites.
ACTIO FURTI NEC MANIFESTI	acción del hurto no manifiesto.
ACTIO IN FACTUM	acción de hecho.
ACTIO IN IUS	acción de derecho.
ACTIO PRETORIANA IN FACTUM	acción pretoriana en el hecho o de hecho.
ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS	acción al retener o distraer - fraudulentamente algunos bienes.
AEST ET LIBRAM	el cobre y la balanza.

- B -

BONORUM EMPTOR	el comprador de los bienes.
BONORUM CESSIO	el dedente de los bienes.

BONORUM VENDITIO venta de los bienes.

- C -

CAUSAE OBLIGATIONUM causas o fuentes de las obliga-
ciones.

CONDICTIO CERTAE CREDITAE condición de cierto dinero tomado
PECUNIAE do en cuenta o establecido.

CONDICTIO FURTIVA condición furtiva o del hurto.

CONDICTIO INCERTI condición de lo inseguro o in-
cierto.

CONDICTIO INDEBITI condición de lo indebido.

CONDICTIO TRITICARIA condición a base del trigo.

CONTRACTUS O NEGOTIUM de los contratos o del negocio.
CONTRACTUM

CURATOR BONORUM curador de bienes.

- D -

DAMNUM INJURIA DATUM el daño causado por la injuria.

- E -

EFFUSIS ET DEJECTIS lo que está afuera o deshechado.

EXCEPTIO DOLI la excepción del dolo.

- F -

FAMILIAE ERISCUNDAE de la familia o las familias -
que ...

FIDUCIA confianza, fe en él, fianza.

FINIUM REGUNDORUM de los límites que deben regu-
larse o regirse.

- I -

IN INTEGRUM RESTITUTIO restitución íntegra.

IN SOLIDUM en común, solidario, juntos, jun-
tamente responsables.

INDUX QUI LITEM SUAM - el juez que hace suyo el pleito.
FECERIT

- 3 -

JUDICIUM PUBLICUM juicio público.

- L -

LEX JULIA DE VI PUBLI- la ley julia de la fuerza públi-
CA ET PRIVATA ca y privada.

LIBRIPENS portabalanzas.

LITIS CONTESTATIO contestación del pleito.

LITTERIS literales, por cartas o con car-
tas.

- M -

MANCIPATION	enajenación o pérdida de la libertad por la fuerza.
MANUS INSECTIO	inyección de la mano, toma de cuerpo, que con la mano se colocó.
METUS FRAUS CREDITORUM	el miedo al fraude de los acreedores.

- M -

NEGOTIORUM GESTOR	gestor de negocios o gerente de los negocios.
NEXI	del nexo.
NEXUM	nexo.
NUNCUPATIO	el nombre.

- O -

OBLIGATIO EX RE	obligación que viene de la cosa.
OBLIGATIO, OB LIGARE	unir, atar.

- P -

PENDENTE CONDICTIONE	condición pendiente.
PER AES ET LIBRAM	por medio del cobre y la balanza.

- Q -

QUASICONTRATO	cuasicontrato.
QUASIDELITO	cuasidelito.
QUASI EX CONTRACTU	como a consecuencia de un contrato.
QUASI EX DELICTO	como a consecuencia de un delito.
QUASI EX MALEFICIO	casi originario por el maleficio.

- R -

RE	reales.
RES MANCIPI	cosa valiosa sujeta al dominio (esclavo).

- S -

SOLO CONSENSU	por el sólo consentimiento.
SPONSIO	la respuesta.

- V -

i VARIAE CAUSARUM FIGURAE	varias figuras o aspectos de las causas o fuentes.
VERBIS	verbales.
VI BONORUM RAPTORUM	por la fuerza de los bienes raptados.

DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO

NOTAS PRELIMINARES :

Hermoda oportunidad se nos presenta para investigar uno de los temas más interesantes del Derecho, y especialmente en una asignatura que en los últimos dos años ha sido objeto de seria polémica, acerca de si se mantiene o no en el plan de estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, la enseñanza del Derecho Romano.

Dicha polémica no es de hoy, ella ha sido planteada a través del tiempo por juristas de gran embergadura, con el propósito de discutir su mantenimiento como materia básica en los planes de estudios de las distintas Escuelas de Derecho.

Los criterios varían desde Gastón Jexe que afirma: "Los estudios del Derecho Romano impulsan fatalmente a la escolástica. Ellos habitúan a interpretar textos muertos, mientras que el derecho es algo viviente. Acostumbran a ver, en el estudio del derecho, ante todo, por encima de todo, la interpretación de los textos. Se opera sobre cadáveres. Es un trabajo de anfiteatro".

Hasta autores que inspirándose en el pensamiento de Rodolfo Ihering señalan: "La importancia del Derecho Romano para el mundo actual no consiste sólo en haber sido por un momento la fuente u origen del Derecho; ese valor fue solo pasajero. Su autoridad reside en la profunda revolución interna, en la transformación completa que ha hecho sufrir a todo nuestro pensamiento jurídico y en haber llegado a ser como el cristianismo, un elemento de la civilización moderna.

Para un jurista el estudio del Derecho Romano es ineludible. Como para un filósofo es ineludible el estudio de la filosofía griega".

En verdad, si el estudio de las instituciones romanas se aplica a examinar prolija y especializadamente las estructuras jurídicas con independencia del resto de la vida social, sin duda alguna se producirá la labor de disección a que alude Jeze y el estudioso se vería ceñido por instituciones jurídicas momificadas.

Si por el contrario, se relaciona ese estudio con el análisis de la sociedad romana, si se explica cómo las instituciones romanas nacieron, crecieron y sobrevivieron a la sociedad que les dió vida, sin duda alguna el estudiante como el estudioso empezará a comprender la relación estrecha entre el derecho y el desarrollo social, y las instituciones muertas se elevarán con vida. Si además se examina el decurso de la asignatura Derecho Romano con otras como Sociología e Historia del Derecho, el cuadro general de comprensión desde luego se ensanchará en su contenido.

Por otra parte, existe perfecta armonía entre este último planteamiento y las conclusiones del coloquio sobre la enseñanza del derecho celebrado en la Universidad de Cambridge en el año 1952, en el sentido de que es necesario relacionar las instituciones jurídicas con las estructuras y mecanismos económicos de la sociedad en las que les toca regular los distintos fenómenos jurídicos, políticos, socio-económicos. Por ello, el análisis del mundo jurídico romano habrá que examinarse en relación al mundo económico-social romano.

En lo que respecta a la enseñanza del Derecho Romano en nues

tra Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales encontramos que se incorpora por primera vez en el plan de estudios del año 1929 - bajo el régimen anual dividido en dos partes, en el primero y segundo curso para optar al grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales; con igual dósis de estudio se mantiene la enseñanza del Derecho Romano en el Plan de Estudios del año de 1946. Con idéntica intensidad se enseña en el Plan de Estudios del año 1954 y así se enseña a partir del año 1959 conforme al Plan de Estudios de ese año para los futuros abogados.

En el año 1964 se crea en la Facultad de Derecho de El Salvador la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y la enseñanza del Derecho Romano se reduce a dos ciclos. Pero por reformas al plan original de 1964, aprobadas en la sesión de Junta Directiva del 30 de abril de 1968 Acta número 45 punto número 1, la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales reduce el estudio del Derecho Romano a un ciclo. En el plan de estudios del año de 1970 para los estudiantes que ingresaron a las Areas Comunes con opción a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas ya no aparece la enseñanza del Derecho Romano como materia básica para sus estudios de Derecho.

En el pensum general para estudiantes de Derecho de los años 1971-1972 tampoco se exige la enseñanza del Derecho Romano para su formación profesional. En el plan de estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas del año 1973 también se excluye la enseñanza del Derecho Romano.

Es hasta el Plan de Estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas del año de 1977 cuando reaparece la asignatura Derecho Romano reducida a un ciclo de estudio. y la cual debe enseñarse en el segundo ciclo de la carrera.

Esta breve reseña histórica de la asignatura Derecho Romano nos da una pauta para comprender que a pesar de la divergencia de opiniones, su enseñanza es necesaria para cimentar las bases del futuro profesional del Derecho, dada la extraordinaria lógica y agudeza mental de los jurisconsultos romanos.

Después de esta pequeña digresión, pero necesaria para los estudiantes de Derecho, centraremos el tema objeto de esta tesis - afirmando que la teoría de las obligaciones es la que los romanos han llevado al más alto grado de perfección y corresponde a nosotros el estudio de las fuentes de las obligaciones y su posterior desenvolvimiento.

El término Fuente -escribe Claude Du Pasquier- "Crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río - es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho" (1).

(1) Du Pasquier Claude, Introducción a la Théorie Générale et á la Philosophie du Droit, Neuchatel, 1937. Pág. 34

En el capítulo siguiente entraremos en materia analizando el origen etimológico de la palabra Obligación y las diferentes fuentes de donde pueden nacer los derechos de crédito u obligaciones.

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

NOCION Y CLASIFICACION DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Llámase fuentes de las obligaciones, o con términos latinos *Causae Obligationum*, los hechos jurídicos de donde puede derivarse una relación obligatoria.

La palabra obligación viene del término latino *obligatio*, de *ob* ligare que significa atar y de la palabra por la cual se expresaba en el antiguo Derecho Romano la idea de obligación: *NEXUM*, de *nectere* que significa anudar, encadenar. Así para designar la extinción de la obligación se usa el término *solutio*, es decir el lazo que unía las partes -acreedor y deudor- se ha desunido, (*solutum*). La palabra *obligatio*, en el lenguaje de las fuentes del Derecho Romano, además del sentido estricto en que se toma su definición, se usa para denotar la fuente de la obligación, el derecho del que puede exigir la prestación, el deber respectivo del que se ve compelido a ésta, el documento que sirve de prueba de la existen

cia de la obligación.

La obligación -decían los romanos- es un lazo de derecho - que nos constriñe a la necesidad de pagar alguna cosa conforme derecho de nuestra ciudad. De esta definición surgen tres elementos de que se compone: a) un sujeto activo, el acreedor; puede ser uno o varios; b) un sujeto pasivo, el deudor; puede ser uno o varios deudores; y c) un objeto. El objeto de la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor.

Los romanos sostuvieron que las obligaciones podían nacer - de las más variadas causas, es decir, tanto por negocios jurídicos como por un acto ilícito, o por un hecho jurídico puro y simple, - sin intervención de la voluntad del sujeto, o sea, como suele decir se, por la ley.

Los negocios jurídicos de los cuales podía nacer la obligación eran los negocios jurídicos bilaterales o contratos; tanto que el término contrato fue empleado en los textos clásicos exclusivamente para significar los contratos obligatorios. Sólo en algunos - casos excepcionales la obligación nacía de la simple promesa o pollicitatio. En cuanto a las obligaciones generadas por hechos jurídicos puros y simples, es de notar que algunos de ellos tienen gran - analogía con el hecho que constituyen el elemento objetivo del contrato o del delito; sólo falta el elemento intencional.

También se dice que la obligación nace quasi ex contractus o quasi ex delicto, de donde se formaron por obra de los intérpretes

otras dos categorías, que son: los cuasi contratos y los cuasi delitos. Esta terminología según Perozzi se reputa enteramente justiniana.

Dicho esto, la clasificación de las fuentes de las obligaciones puede ser establecida como sigue: 1º) contratos y promesas (pollicitationes); 2º) delitos; 3º) cuasi contratos; 4º) cuasi delitos; 5º) hechos jurídicos puros y simples o ley.

De las fuentes de las obligaciones admitidas en la época clásica del Derecho Romano, las principales y más antiguas son los delitos y los contratos.

Las obligaciones así consagradas han sido, por otra parte, poco numerosas en su origen. Entre los primeros romanos, agricultores y guerreros, extraños al comercio y la industria, las necesidades eran muy limitadas; el préstamo de dinero, bajo sus diferentes formas, bastaba para satisfacerlas. El castigo de los actos ilícitos, que llevaba consigo una pena pecuniaria, era una fuente de obligaciones mucho más abundante. Pero cuando Roma ha entrado en relaciones con otros pueblos, la riqueza privada se ha acrecentado, y cuando una civilización más adelantada ha hecho nacer necesidades nuevas, el círculo de las transacciones se ha ensanchado. El derecho ha debido sancionar en un gran número de casos, el convenio de las partes, al mismo tiempo que los somete a formas determinadas para garantizar su sinceridad.

Esta clasificación de las fuentes de las obligaciones llegó a ser insuficiente a medida que el Derecho Romano se perfecciona. Los jurisconsultos tratando de determinar las causas de las obligaciones sancionadas por el derecho, reconocen que se puede estar obligado sin que haya habido contrato ni delito. Gayo, en una de sus obras, estudia estas otras causas de obligaciones que no son contratos ni delitos pero que se les parecen, que son como sus imágenes diversas, *variae causarum figurae*. Un análisis más preciso permite separarlas en dos categorías distintas, según que uno está obligado como a consecuencia de un contrato *quasi ex contractu*, o como consecuencia de un delito, *quasi ex maleficio*. Así por ejemplo un heredero que acepta una sucesión, está obligado a pagar los legados, no obstante que no hay contrato; pero ha habido por su parte un acto de voluntad lícito que se aproxima al contrato y no al delito, su obligación nace *quasi ex contractu*. Una persona lleva a cabo un acto ilícito que no entra en la categoría de los que el Derecho Romano califica de delitos, su obligación nace *quasi ex delicto*.

DESENVOLVIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO Y SU CLASIFICACION

Las Instituciones de Justiniano dividen las obligaciones según la autoridad que las ha sancionado y según sus fuentes:

- 1-) Las obligaciones sancionadas se califican de una manera

general como obligaciones civiles cuando se contraponen a las obligaciones naturales, que están desprovistas de sanción (2). Pero cuando se quiere precisar porque autoridad están previstas de acción, se dividen en obligaciones civiles y obligaciones honorarias. Se entiende por obligaciones civiles las que han sido sancionadas por el Derecho Civil, en sentido estricto, es decir, por una de las fuentes del derecho (la ley) distinta de los edictos de los magistrados. Las obligaciones honorarias son aquellas que han recibido su sanción de los edictos de los magistrados, jus honorarium. Se les llama también pretorianas porque han sido sancionadas casi todas por el pretor.

2-) Las obligaciones se dividen en cuatro clases, según las fuentes de donde proceden. Es decir, nacen, de un contrato, de un delito, como de un contrato o como de un delito.

Siendo la obligación una restricción a la libertad del deudor, se comprende que no puede hallarse uno en este estado de dependencia más que en razón de causas bien determinadas.

(2) El Derecho Civil sanciona la obligación civil proveyéndola de acción y de excepción, en oposición al Derecho Natural o de Gentes que provee al deber moral u obligación natural únicamente de excepción.

Primeramente nos encontramos con el daño injustamente -
causado: toda mala acción, todo acto contrario al derecho y
que lleva perjuicio a los demás, debe obligar a su autor a -
una reparación del daño. En segundo lugar estamos presentes
frente a la voluntad libremente manifestada: cuando una per-
sona a tomado un compromiso con relación a otra que lo acep-
ta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido. En el
primer caso se trata del delito y en el segundo, del contra-
to, ambos como fuentes de las obligaciones.

Posteriormente el Derecho Romano ha reconocido además -
de estas dos grandes causas de obligaciones, las que nacen -
como consecuencia de un quasi contrato y las que nacen como
consecuencia de un quasi delito. Es decir, otras causas de -
obligaciones que no son ni contratos ni delitos, pero que se
les parecen.



CAPITULO II

EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DE LOS CONTRATOS.

La fuente más importante de las obligaciones, es el contrato, por ello le daremos un trato especial en esta tesis, analizándolo por separado.

El contrato se puede definir como "El acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley" (3). Nótese sin embargo, que la palabra romana contractus (elipsis de contractus negotii o negotium contractum) más que el acuerdo alude y da realce al negocio o relación, causa del vínculo obligatorio.

El contractus consta de dos elementos: el primero, originario; es la causa o el hecho objetivo, el negotium contractum, que justifica la obligación. El otro elemento elaborado posteriormente por la jurisprudencia clásica, es el acuerdo de las partes, el consensu o la conventio.

En la antigüedad lo que predominó y que llegó hasta la época de Justiniano, fue la idea de que el acuerdo de voluntades, o sea, el simple pacto no bastaba para crear una obligación civil, era

(3) Bonfante, Pedro. Institución de Derecho Romano. Segunda Edición, Instituto Editorial Reus. Pág. 407.

necesario que este pacto estuviera acompañado de ciertas formalidades, que le darían más garantías a las partes contratantes y así - disminuir las contraversias, deteniendo así en límites la manifestación de voluntad de las partes contratantes.

Estos límites referidos consistían en usar palabras solenes que las partes deberían emplear, para formular el acuerdo, estas formalidades podían ser por escrito; también a este límite hay que agregar la remisión de una cosa hecha por una de las partes a la otra. Estas formalidades, venían a ser el motivo por lo que el Derecho Civil sancionaba a una o varias obligaciones.

Con los años, estos límites se derogaron favoreciendo así - ciertas convenciones muy frecuentes y de práctica importancia. Estas prácticas fueron aceptadas por el derecho civil, tomando en - cuenta solo el consentimiento de las partes sin tomar en cuenta las solemnidades.

Los contratos en el derecho romano son, pues: "unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el Derecho Civil".

Cuando terminaba el vasto panorama jurídico de la República se perfilaron bien determinados cuatro clases de contratos, tomando en cuenta las formalidades que cada convención tenía: y así aparecen los a-) contratos verbis que estaban acompañados de palabras - solemnes. b-) Los contratos litteris, que se exigían por escrito;

c-) los contratos re, que se perfeccionaban únicamente por la entrega material de la cosa al que va a hacer deudor, como por ejemplo, - el contrato de préstamo de consumo (el mutuum), el contrato de préstamo de uso o comodato, etc.; y d-) los contratos que se formaban - por el solo consentimiento de las partes (solo consensum) que se perfecciona con el solo acuerdo de las partes y entre estos estaban la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

En conclusión, todas las convenciones que no aparezcan en esta numeración, pueden ser un simple pacto que no da origen a una obligación civil, pero jamás puede ser un contrato.

DESARROLLO HISTORICO DE LAS CUATRO CLASES DE CONTRATOS

Se sabe que las dos formas más antiguas en las que una persona se podía obligar fueron entre los romanos el nexum, que tenía por motivo el préstamo de una cantidad de dinero, y después la sponsio, posiblemente en una sociedad naciente se practicaron otras - operaciones necesarias en la época. Algunos como el cambio y la - compra-venta se hicieron al contado y otros como el mandato y el - depósito estuvieron al margen del derecho y únicamente eran sancionados por la costumbre.

En la antigüedad, se ignoró la acuñación de la moneda y para prestar cierta cantidad de dinero, se hacía una operación mecánica de pesar en una balanza la cantidad de metal dada en préstamo, esta operación la llevaba a cabo un librepens, acompañado de -

cinco testigos que deberían ser ciudadanos romanos y púberos; esta formalidad era más religiosa que jurídica, pero así se practicó el contrato de nexum, tomando como auxiliar de dicho contrato el cobre y la balanza.

Aún cuando se empezó a acuñar el cobre el peso del metal se siguió practicando, pero el peso del cobre para los romanos era necesario verificarlo. Con la aparición de la moneda se dejó de pesar las piezas y únicamente se les contaba; y la práctica del cobre y la balanza ya no tuvo utilidad ninguna.

Cuando un deudor no cumplía con la obligación de pagar la deuda contraída, o sea la de pagar la cantidad de dinero prestada, éste era condenado, y el acreedor estaba autorizado a las manus injectio, que consistía en que el acreedor podía tomar del cuerpo al deudor y hacerse pago de la deuda, por cualquier medio posible, era pues una verdadera condena, consecuencia esta a causa del incumplimiento de la obligación del nexum.

Los resultados del incumplimiento de la obligación contenida a consecuencia de la celebración de un contrato de nexum fueron muy rigurosas, ya que, como se dijo anteriormente, que el deudor que no pagaba era condenado y se sometía automáticamente a la manus injectio, por orden judicial del Magistrado; y desde ese instante el deudor era declarado nexum, y el acreedor adquiría el derecho de tratarlo con todos los rigores de como se trata a un esclavo. El deudor -

condenado no se libertaba sino era por el pago de la deuda contraí da, acompañado de ciertas solemnidades, que consistían en tomar en cuenta el cobre y la balanza, y darle un nombre apropiado a la naturaleza de la operación.

A la par del contrato de nexum, los romanos emplearon la sponsio como solemnidad o medio de garantizar las operaciones jurídicas de las convenciones destinadas a producir obligaciones.

A partir del siglo V la solemnidad llamada sponsio consistió en interrogaciones hechas por el acreedor al deudor, relativas con el contrato de nexum a celebrar y el deudor se las contestaba, otros dicen que la sponsi consistía en el juramento que el deudor hacía de pagar la deuda y que tal juramento se hacía ante el altar de Hercúles, todo esto tuvo según se nota una solemnidad religiosa.

Del contrato de nexum nació el contrato escrito y el contrato de préstamo de consumo o mutuum.

En esta época brillante contractual era muy importante que todo ciudadano tuviera un registro en donde se anotaran las actividades de su vida privada, por ejemplo, la persona que hacía un préstamo por medio de contrato, debía hacerlo constar en el registro privado, haciendo constar que dicha cantidad de dinero había sido pesada y entregada al deudor con su consentimiento. La costumbre de hacer constar los actos de su vida en el registro, para el contrato de nexum constituía una garantía para que en un momento -

dado el acreedor comprobara que había hecho tal préstamo y así poder hacer nacer la acción civil.

Como consecuencia del contrato de nexum apareció el contrato escrito, que ya tiene más fondo jurídico y el peso del metal a pesar de su ineficacia todavía existió en la época clásica aunque se sabe que el peso del metal no tenía razón de ser.

En seguida se realizó el préstamo de dinero en forma más sencilla, pues cuando la moneda de plata estuvo en uso ya fue innecesario pesar la suma de dinero que se prestaba. Todo lo relacionado con el cobre y la balanza dejó de ser necesario para la perfección del contrato, que no exigió otra cosa más que la tradición de la suma de dinero al prestatario. Sin lugar a duda es posible que se agregaran con anterioridad a la entrega de dinero una estipulación para exigir al prestatario su devolución. El porque agregar una estipulación se mantuvo mucho tiempo sin ser obligatorio posteriormente, siendo testigo de esto el anterior estado de derecho.

En seguida de los contratos nacidos del nexum fueron sancionados otros contratos por el Derecho Civil, tales fueron el comodato, el depósito y el contrato de prenda. Se ha dicho que los romanos no desconocieron estas tres clases de contrato antes que el Derecho Civil les diera el carácter de tal; pues las necesidades jurídicas son de acuerdo a todos los tiempos; pues prestar, depositar o dar en garantía una cosa de valor a otro siempre se dió y an

tes se procedía en las siguientes formas: la propiedad de la cosa prestada, depositada o dada en prenda se transfería al prestatario al depositario o al acreedor o sea que se enajenaba la cosa (por mancipatio). Al contrato se agregaba un pacto por el cual el deudor se comprometía a regresar la cosa en el momento en que el propietario anterior la necesitara. El pacto antes referido era sancionado por la acción fiducia e iba unido a una enajenación por mancipación o injurecessión y esto daba lugar a obligar al propietario o restituir o abandonar su derecho que tenía sobre la cosa objeto de la obligación en el tiempo fijado.

Hablando de los contratos consensuales nos referimos al contrato de compra-venta, al contrato de sociedad, al contrato de arrendamiento y el contrato de mandato; siendo el contrato de compra-venta, el más antiguo.

Cuando la moneda no se conocía lo que se practicaba era el cambio o traslación que se efectuaba por una doble traslación de propiedad. Cuando apareció la moneda, se dió bien detallado el contrato de compra-venta, y se caracteriza en que las cosas se adquieren mediante un precio y esto lo diferencia del contrato de cambio. Para realizar este contrato es necesario que el vendedor transfiera la propiedad de la cosa vendida al comprador por mancipación o tradición, con relación al precio es pagado de inmediato por el comprador; aquí las obligaciones de comprador y vendedor son

recíprocas, ya que el vendedor se compromete a entregar la cosa y el comprador a pagar el precio. En los principios el mandato fue un servicio gratuito que se solicitaba a uno o varios amigos y su realización quedaba garantizada por la buena fe y la buena costumbre.

Se ha dicho que después de los servicios realizados a consecuencia del mandato el pretor daba acción sancionadora que daba eficacia o garantía para el que hacía el servicio; esta garantía - tomo como base la acción in factum (o acción de hecho) que consistía en que el mandato producía obligación por el solo consentimiento de las partes.

DE LAS PRINCIPALES DIVISIONES DE LOS CONTRATOS

De los contratos se pueden hacer muchas divisiones; según el derecho romano veamos algunas: a) ya dijimos que los contratos pueden dividirse en cuatro clases, según se forman: 1º) re; 2º) verbis; 3º) litteris; y 4º) solo consensum, esto ya lo tratamos detenidamente. b-) También pueden dividirse en contrato de derecho estricto y son los que se derivan del primitivo derecho romano, como son el mutuum, el litteris y el contrato de estipulaciones. Para considerar la medida cabal de la obligación que nace de este contrato el Juez debe tomar en cuenta la letra misma del contrato y no puede actuar según su sentir o la equidad. En los demás contratos si se puede apreciar la buena fe y tiene valor la equidad. c-) También -

se distinguen los contratos unilaterales y sinalágmaticos. Los contratos unilaterales no engendran nunca obligación más que de un solo lado de las partes contratantes, (uno ex latere). Son precisamente los contratos de derecho estricto, el mutuum, la estipulación y el contrato litteris. Los contratos de buena fe son sinalagmáticos, es decir, que producen obligación a cargo de todas las partes contratantes.

Algunos tratadistas sub-dividen a los contratos en sinalagmáticos perfectos e imperfectos. A los sinalagmáticos perfectos pertenece la venta, el arrendamiento y la sociedad y son aquellos en los cuales todas las partes están inmediatamente obligadas desde que se ha formado el contrato. El comodato, el depósito, la prenda y el mandato son sinalagmáticos imperfectos, ya que no hay obligación más que de un lado en el momento en que se forma el contrato; pero puede suceder que posteriormente nazca del otro lado una obligación. En semejante caso, la obligación nacida en el instante mismo de la formación del contrato, está sancionada por una acción directa, la otra, por una acción contraria.

Para terminar con esta división, los contratos pueden ser: contratos a título oneroso y contratos a título gratuito.

Los onerosos son aquellos en que la causa justificada representa una pérdida y un beneficio recíproco. Todos los contratos bilaterales son, naturalmente, a título oneroso por correr entre

las partes una obligación recíproca. Pero también algunos contratos unilaterales son a título oneroso porque el acreedor ha sufrido ya la pérdida; por ejemplo, en el mutuum el acreedor no recibe más que el equivalente de lo que a su tiempo ha dado al deudor; contratos a título gratuito son aquellos en que la causa justificativa no significa que el acreedor haya sufrido o deba sufrir una pérdida equivalente; tal es por ejemplo: el mandato, el comodato, la donación, etc.

Los contratos a título gratuito son todos unilaterales.

CAPITULO III

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS QUASI EX CONTRACTUDE LA GESTION DE NEGOCIOS

Los romanos consideraron que si un hecho lícito o una manifestación unilateral de voluntad, o por ciertas relaciones independientes del hecho del hombre dan origen a una obligación, estamos frente a un quasi ex contractum (cuasi-contrato) siempre que no hubiere ni contrato ni delito.

Entre los cuasi-contratos según la legislación de Justiniano, tenemos: a) La Gestión de Negocios; b) La Tutela y la Curatela; c) La Indivisión; e) La Aceptación de una Herencia y f) El Pago de lo indebido.

Son bastante similares los cuasi-contratos con los contratos, por ejemplo: la gestión de negocios se asemeja al mandato; la indivisión a la sociedad; el pago de lo indebido al mutuo (mutuum); la indivisión es un cuasi-contrato sinalagnático perfecto, en cambio la gestión de negocio, la tutela y la curatela son cuasi-contratos sinalagnáticos imperfectos y las obligaciones que engendran se castigan por acciones de buena fe. El cuasi-contrato de pago de lo indebido es unilateral y se castiga con una acción de derecho estricto.

Se dice que cuando alguien dirige por su propia voluntad - sin habérselo encargado su dueño un negocio ajeno, aquí estamos an-

te el cuasi-contrato de gestión de negocios, de donde resulta una obligación igual al del mandato. En este cuasi-contrato para que - resulte la obligación es necesario, que el gestor debe informar - cuentas de su gestión al dueño del dominio y puede hacerse indemnizar por sus gastos o trabajos realizados en la gestión.

Por el interés existente en toda la generalidad los romanos sancionaron estas obligaciones. En efecto, cuando una persona esta ausente sin haber dejado mandatario para velar por sus intereses, es a menudo muy útil que un tercero se encargue espontáneamente de esta misión, ya tomando su defensa si era perseguido en justicia, ya administrando sus bienes. Pero para que ninguna de las - partes tenga que sufrir, es preciso que el gerente este seguro de hacerse indemnizar de sus gastos y que el dueño tenga derecho a pedir cuentas al que ha gestionado sus negocios.

Algunos tratadistas del derecho dicen que la gestión de negocio e igual que en el mandato el pretor concedió al inicio, la acción in factum y que a fines de la República se concedió la acción in jus, que tanto una como la otra acción se dieron para garantía de quien realice el servicio.

ELEMENTOS DE LA GESTION DE NEGOCIOS

Lo primero que debe existir en la gestión de negocios es - que el gestor haya realizado los servicios en interés del dueño. De manera que si solo tiene por mira su propio interés no puede obligar

al dueño para con él, más que en la medida del enriquecimiento que puede haberle procurado.

El gerente debe haber obrado espontáneamente y sin saberlo el dueño, pues si éste se lo ha encargado, hay mandato expreso. Y habrá mandato tácito si el gestor ha sabido de la gestión y él no se opuso.

Los jurisconsultos romanos se plantearon el siguiente problema: si el dueño ratifica los actos del gerente. Se convierte el mandato en gestión realizada?, la cuestión parece haber dividido a los jurisconsultos.

El dueño, al ratificar la gestión, reconoce en esto su utilidad, desde entonces el gerente puede obtener por la acción negotiorum gestorum una indemnización igual a la que le produciría la acción mandati. Pero puede ser que el gerente haya obrado a pesar de la oposición formal del dueño. En este caso, no es dudoso que el dueño conservará el derecho de hacerle dar cuentas y el gerente no puede hacerse indemnizar. Justiniano fue el creador de esta resolución y que en la posteridad todos los jurisconsultos la aceptaron.

EFECTOS DE LA GESTION DE NEGOCIOS

Los efectos de la gestión de negocios igual que en el contrato de mandato crea obligaciones, tanto a cargo del gerente como

al lado del dueño de la cosa administrada.

DE LA OBLIGACION DEL GERENTE

Para que se de la obligación por parte del gerente es necesario, que éste ejecute completamente todos los negocios que están en la administración de la cosa, y que luego rinda cuentas al dueño.

En efecto, en la persona del gerente se realizaban los efectos de los actos que ha tenido con un tercero; debe ceder al dueño todo lo que ha adquirido. Responde no solamente de su dolo, sino de toda falta que no hubiere cometido un buen padre de familia. La acción negotiorum gestorum directa era la aplicada o la que sancionaba al gestor.

DE LA OBLIGACION DEL DUEÑO

Por su parte, estaba obligado el dueño a indemnizar al gestor por todos los gastos realizados en la gestión, pero si éstos gastos fueron útiles en el instante de la gestión. Es una gran diferencia con el mandato, quien debe reembolsar al mandatario todos los gastos, útiles o no hechos en el límite del mandato; en efecto, los ha autorizado de antemano. El propietario de la cosa debe descargar al gestor de todas las obligaciones que ha contraído a consecuencia de la gestión. La acción negotiorum gestorum contraria fue una acción que obligó al dueño a pagar al gestor de los nego-

cios.

DE LA INDIVISION

Hay contrato de indivisión si varias personas son co-propietarias por indivisión de cosa determinada o de un conjunto de bienes como el caso de una sucesión, que también se conoce como comunidad de bienes, crea entre ellos obligaciones sin necesidad de convención. Estas obligaciones son las mismas para todos, -como las que resultan de la sociedad.- Pero no tienen igual importancia, ya que las primeras resultan de la indivisión y surgen necesariamente, mientras que las segundas, son accidentales y pueden no producirse. En este cuasi-contrato, aparece una obligación que es igual para todos los co-propietarios y es la de dividir la cosa. Ninguno está obligado a permanecer en la indivisión. Estas reglas se justifican a la vez por la libertad individual y por el interés general, pues el estado de comunidad solo engendra discordia o pleitos. Las partes pueden convenir en que estarán en comunidad o en indivisión durante cierto tiempo, pero jamás indefinidamente.

La obligación de dividir puede ser ejecutada amistosamente. Si dos o más co-propietarios han hecho así una convención que regule el lote de cada uno, este pacto no es obligatorio a menos que lo hubieran revestido de las formas de la estipulación. Pero si uno de ellos ha ejecutado la convención, hay contrato innominado y el otro estará obligado civilmente.

Cuando las personas que están en la indivisión no han podido comprenderse para dividir el terreno amistosamente, cada una de ellas tiene derecho a dirigirse al Juez y provocar la partición judicial, ejercitando la acción *communi dividundo*, cuando se trate de objetos particulares indivisos entre co-propietarios, o la acción *familiae erciscundae*, esto sucede cuando se trate de sucesiones intestadas y que quedan tres o cuatro herederos sin saber cual es la porción que le corresponde a cada uno.

La acción *familiae erciscundae* es la más antigua; se remonta a la ley de las XII Tablas. Estas dos acciones son personales y la buena fe es lo único que procede. Para esto el juez tenía un doble poder: 1º) puede hacer adjudicaciones, es decir, atribuir a cada uno de los copartícipes la propiedad exclusiva de sus bienes puestos en sus lotes. Aquel a quien ha sido adjudicada una cosa es reputado como adquiriendo de los demás sus partes indivisas; obtiene la cosa tal como esta, sujeta a los derechos reales con que esta grabada. 2º) El Juez puede también condenar a cada una de las partes a prestaciones personales para con los demás; por ejemplo, a pagar una cantidad de dinero a título de compensación.

La persona que ha adquirido el total de los frutos de un bien que esta indiviso debe dar cuenta a los demás de sus partes; pero en sentido inverso tiene derecho a indemnización por los gastos necesarios o útiles que ha hecho en interés común. Todos los

copropietarios están igualmente obligados a reparar el perjuicio - que han causado a los demás por su dolo o falta, al gestionar los negocios comunes. Pero solo se exige de él los cuidados que pone de ordinario en su propio negocio, pues las cosas comunes son también suyas. Las acciones *communi dividundo* y la acción *familiæ herciscundæ* fueron las encargadas de sancionar esta clase de obligaciones.

DE LA CONFUSION DE LIMITES

El cuasi-contrato de confusión de límites se da cuando los linderos de dos fundos se han confundido y por tal no se aprecian bien las demarcaciones entre una y otra propiedad.

Esta confusión puede prevenir por accidente, como por ejemplo la correntada de un río que invade ambas propiedades, o por interés de alguno de los colindantes y es el caso de la usurpación. De aquí surge la necesidad de los colindantes de demarcar los límites o linderos de sus terrenos. Esta necesidad de avivar los linderos constituye el cuasi-contrato a que nos estamos refiriendo.

Aquí el Juez de esta acción puede usar el derecho de adjudicatio para hacer los límites más claros y adjudicar alguna parcela del terreno perteneciente al otro, o sea, que puede aparecer aquí - las compensaciones, puede también ordenar a uno que de al otro ciertas satisfacciones; por ejemplo; en caso de usurpación restituir la porción invadida con los frutos. En fin, por haber causado por dolo

a algún perjuicio a su adversario, puede condenar a alguna de las partes a pagar a la otra una cantidad de dinero, ya como precio de una parcela que le ha sido adjudicada, ya por no haber obedecido la orden de restitución.

DE LA ADQUISICION DE UNA HERENCIA

Este cuasi-contrato consiste en que el heredero testamentario que recibe una sucesión de pleno derecho; ya sea heredero necesario o voluntario, se encuentre obligado a cumplir los legados contenidos en el testamento. Como no ha contratado con los legatarios su obligación nace aquí como cuasi-contrato (quasi ex contractu). Es sancionada por una acción de derecho estricto, la acción ex testamento. El heredero esta obligado a pagar las deudas del causante; pero su obligación respecto a los acreedores hereditarios no tiene el mismo origen; continuador de la persona del causante, y ésta obligado para con sus acreedores con el mismo título que el mismo difunto.

DE LA TUTELA Y LA CURATELA

Estos dos cuasi-contratos englobados en un solo título se asemejan a la gestión del negocio y al contrato de mandato. El tutor que gestiona los negocios del pupilo no ha contratado con él. Su obligación de administrar resulta de las funciones que le han sido impuestas, ya sea por el testamento autorizado por el jefe de

familia, ya por la ley, o ya por la decisión del magistrado. Sin embargo, su gestión le obliga a dar cuenta al pupilo, quien por su parte, debe indemnizar de sus gastos. Estas obligaciones son sancionadas por las acciones tutela directa y contraria. Lo mismo se da en la situación de un curador de un incapaz. No se ha creado para la curaduría ninguna acción especial; se le aplica las acciones negotiorum gestorum directa y contraria. Hay diferencia entre la tutela y la curatela, y es que una nacio para proteger a los menores de edad y la otra para los incapaces.

DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Este causi-contrato se da cuando una persona paga por -- error lo que no debe, es justo que el que ha recibido el pago no se enriquezca a su costa, y que este obligado devolver lo que le ha sido pagado. Esta obligación nace quasi ex contractu. Sin duda, ha habido acuerdo de las partes, pero acuerdo equivocado, pues se ha entendido para extinguir una obligación supuesta, o sea, que no existe, y no crear una lo que resulta del pago de lo indebido, es pues, independiente de toda convención, ya que hay error.

CONDICIONES A QUE ESTA SUBORDINADA LA OBLIGACION DE RESTITUIR.

Para que esta situación se de es necesaria que se haya pagado lo indebido y que se haya pagado por error.

Hay pago de lo no debido, cuando la obligación que el pago estaba destinado a extinguir, no existía entre el que ha pagado y el que ha recibido ni según el derecho civil ni según el derecho natural. He aquí algunas aplicaciones de este principio: 1º) la persona que ha ofrecido bajo condición y paga pendiente la condición, paga lo indebido, pues la condición tiene suspendida la existencia de la obligación. Puede, pues, ejercitar la condictio indebiti - (condición indebida) si ha pagado por error. Pero cuando ha prometido a plazo, no es menos deudor y pagando antes del vencimiento - se paga lo que es debido. 2º) Si un deudor ha pagado más de lo que debía, a pagado lo indebido, por todo lo que excede al importe - real de la obligación, y el deudor tiene derecho a que se le regrese lo que pagó de más por error (todo creyendo que lo debía). 3º) El que solo esta sujeto a una obligación natural, por ejemplo, una deuda prescrita no puede ser obligado a pagar pero si paga no tiene la condictio indebiti, porque paga lo que antes debía.

El cuasi-contrato del pago de lo indebido no obliga al que lo ha recibido más que si ha sido pagado por error. Cuando se paga a sabiendas lo que no se debe se reputa una liberalidad y no puede cobrarse lo que se ha dado o pagado, porque él pagó sabiendo. Pero no todo error puede servir de base a la reclamación de lo indebido. Hay dos clases de error: el error de hecho y el error de derecho. Si un deudor paga doscientos colones, creyendo haberlos prometido por estipulación, cuando no ha prometido más que cien, estamos -

frente a un error de hecho. Si un heredero paga por completo los legados que agotan la sucesión ignorando que puede retener el cuarto según la ley falsidie, es un error de derecho. Los autores han estado de acuerdo que el error de hecho da lugar a la reclamación de lo debido, con tal que no sea demasiado rudo o inexcusable, pero, en cuanto al error de derecho, los tratadistas del derecho no estaban de acuerdo en la restitución de lo pagado, porque lo hacían con conocimiento de causa.

EFFECTOS DE LA CONDICTIO INDEBITI

Estas obligaciones que nacían del pago de lo indebido tenían por objeto la restitución de lo que se ha pagado indebidamente, ya se trate de cantidades de dinero o de cosa determinada o de un hecho realizado por el que se reclama una indemnización. La condición indebiti que castigaba esta obligación se da según los casos, ya una condición de cierto dinero establecido, ya una condición a base de trigo, o ya una condición de lo inseguro.

La mala o buena fe en el demandado es tratada de cierta forma: 19) si es de mala fe, debe devolver primero la cosa que le ha sido prestada a su favor, cuando la ha consumido o enajenado, o cuando a parecido. Debe además restituir ~~todos~~ los accesorios y los frutos aún los que ha descuidado de percibir. Pero cuando la obligación tiene por objeto una cantidad de dinero, no debe los intereses, porque el Juez de la condición de cierto dinero tomado en -

)

cuenta no puede comprender en la condena ningún elemento fuera de la cantidad reclamada. 2º) Si es de buena fe, solo debe dar cuenta de su enriquecimiento, el día de la litis contestatio (día del juicio). Por consiguiente, cuando ha recibido el pago de un cuerpo cierto que ha parecido por caso fortuito queda liberado. Así era el tratamiento que se le daba al pago de lo indebido (4).

(4) La obligación nacida del pago de lo indebido se parece a la que nace del mutuum. En los dos casos, en efecto, la obligación se forma por la entrega de una cosa y está sancionada por la *condictio*. Hay sin embargo, entre las dos hipótesis diferencias sensibles: a-) el mutuum solo es válido si ha habido *datio* mientras que el que ha dado en pago de lo indebido cosas que no pertenecen, puede sin embargo, ejercitar la *condictio indebiti* contra el *accipiens* para hacerse devolver la posesión. b-) El mutuum tiene siempre por objeto cosas *in genere* y los riesgos son para el prestatario. La obligación que nace del pago de lo indebido puede tener por objeto un cuerpo cierto y en este caso los riesgos son para el solvente.

CAPITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS "EX DELITO"DE LOS DELITOS CIVILES

Los delitos señalados y penados por el Derecho Civil eran cuatro, a saber, el Furtum o Hurto, La injuria, el Daño causado - Injustamente y El robo o Rapiña, de acuerdo con las Institutas de Gayo.

Las XII Tablas contienen, sin embargo, numerosos otros delitos que no aparecen en esta clasificación, lo que se explica, - por qué Gayo señala los que son fuentes de obligaciones.

No se encuentran en este caso, el sortilegio dañoso, ni el encantamiento de las cosechas o el traslado de frutos de un campo a otro, ni el incendio de la casa, ni el abandono del cliente por el patrono, ni el falso testimonio, todos los cuales eran castigados con la pena capital y no con indemnizaciones creadoras de obligaciones.

Tampoco se consideran las penas del depositario infiel, de los usureros, la remoción por sospechoso y el castigo del tutor legítimo removido por la actio rationibus distrahendis, porque se refieren a otras instituciones jurídicas, que son la tutela y la curatela, el depósito y el mutuo con intereses elevados. Tampoco se comprenden la negativa del testigo a prestar una declaración, o la

de libripens o portatalanzas, porque su pena consiste en ciertas -
inhabilidades llamadas intestabilis.

Y, por último, no se consideran el parricidio, ni la preva-
ricación del juez, ni las algaradas nocturnas, por tratarse de de-
litos públicos que no crean obligaciones entre las partes.

Los delitos civiles que crean obligaciones son, pues, los
que quedan indicados al principio.

DEL FURTUM O HURTO

Se denomina Furtum al hecho de que una persona encuentre -
que la cosa de que es dueño está en poder de otra persona que la -
tiene con el ánimo de apropiársela.

En el Furtum van involucrados diversos delitos que contempl
pla el Derecho Moderno; v gr, el hurto, o sea, la apropiación de -
una cosa mueble ajena con el ánimo de lucrarse; el robo, es la a-
propiación de una cosa ajena con ánimo de lucrarse, cuando se ejerc
cita con violencia en las personas o fuerza en las cosas; la esta-
fa, que consiste en el hecho de apropiarse de una cosa que se ha -
recibido en administración, diferenciándose del hurto y del robo -
en que estos últimos se trata de una cosa ajena que se ha tomado -
sin el consentimiento del dueño; la usurpación, que es la apropia-
ción de un inmueble.

Tenía el furtum un elemento material y otro espiritual.

a-) El elemento material consistía en la apropiación de la cosa, en tener o en quedarse con la cosa ajena.

b-) El elemento espiritual consiste en el ánimo de lucrarse o de obtener un beneficio en la cosa ajena.

El elemento material recibe el nombre de *contractatio rei*; y el espiritual, el de intención.

Consiguientemente si no hay un hecho material de privar a una persona de lo que le pertenece, no hay delito; y si se adueña de una cosa ajena sin ánimo de lucrarse tampoco hay delito de *furtum*: tienen que concurrir los dos elementos, el material y el espiritual, para que el delito exista.

Clases de Furtum

El *furtum* entre los romanos tenía tres formas: El *furtum rei*, el *furtum usus* y el *furtum possessionis*.

a-) El *furtum rei*, consistía en la apropiación de una cosa mueble con ánimo de lucrarse;

b-) el *furtum usus*, consistía en el delito de excederse en las facultades de uso, o goce de una cosa; v. gr. si el comodatario arrienda la cosa recibida en comodato; como el comodato solo consiste en el derecho de uso de la cosa, si ésta es arrendada se excederá el derecho de uso, pasándose al de goce.

c-) El *furtum possessionis* consistía en excederse de las facultades que se tienen como poseedor o como tenedor natural de la cosa; v. gr., si el usufructuario o el arrendatario venden la cosa dada en usufructo o en arriendo, respectivamente.

Diversas penas del Furtum

Fueron varias según las distintas épocas del derecho. Distinguimos tres épocas: la anterior a las XII Tablas, la contemporánea y la posterior a las XII Tablas.

a-) Época anterior a las XII Tablas. El *furtum* se castiga con la venganza, esto es, con el hecho de imponerle un daño o causarle un perjuicio a la persona que hubiere cometido el delito. La venganza podía llegar aún hasta la muerte del causante del *furtum* lo que ocurría en las siguientes circunstancias: cuando el *furtum* se realizaba en despoblados de noche, con armas o en pandilla.

En los demás casos, el *furtum* se castigaba con la intervención de la autoridad se tomaba al culpable y lo entregaba a la víctima o a su familia para que le aplicarían la pena de azotes o lo vendieran como esclavo.

Tenían también los romanos un sistema de investigación del hurto, llamado la pesquisa de *lancie et licio repertum* que consistía en que la presunta víctima del *furtum* se desnudaba casi totalmente, vestía solo un calzón y tomando una bandeja en sus manos se

hacía acompañar por sus amigos, en una procesión más o menos solemne y se iba a la casa del presunto culpable para buscar la res furtiva o desaparecida; si la encontraba la ponía en la bandeja y se regresaba. La desnudez de la víctima atestiguaba su buena fe de no querer hurtarle al culpable y de no llevar la cosa escondida en sus vestiduras para dejarla en la casa del supuesto victimario a fin de imputarle un delito falso. La pena era el triple del valor de la cosa.

b-) Epoca contemporánea a las XII Tablas. En este cuerpo de leyes se contenían las siguientes penas para el hurto:

- 1º) Podía darse muerte al que realizaba el furtum de noche;
- 2º) De día debía pedirse socorro; pero si el hechor se defendía con armas, podía dársele muerte.
- 3º) Si el furtum es manifiesto (flagante, es decir que no se ha alcanzado a ocultar la res furtiva) flagelación y restitución si el hechor es libre; pena capital si es siervo;
- 4º) Si se procede por pesquisa solemne, pena del triple.
- 5º) Si el furtum es no manifiesto, pena del doble del valor de la cosa;
- 6º) Hurto cometido por un siervo, abandono noxal a favor del perjudicado;
- 7º) Aparece en la Tabla IX otra especie de furtum que no ha

podido ser definido, el furtum conceptum et oblatum; - parece que son dos delitos: el conceptum era una acción dirigida contra el dueño de la casa en que se encontraba la res furtiva para el pago del triple de su valor y el oblatum se refiere a la pena, también del triple, que el dueño de la casa podía reclamar contra el que - hubiere dejado la cosa en su domicilio.

C-) Epoca posterior a las XII Tablas. El Derecho Pretorio estableció la actio furtis para perseguir el furtum. Esta acción - penal como todas las acciones de tal clase, prescribían en un año.

El castigo impuesto por el ejercicio de esta acción era distinto, según que el furtum fuere manifiesto o no manifiesto, manteniéndose a este respecto las normas de las XII Tablas.

Furtum manifiesto es aquel, como su nombre lo indica, que está a la vista, o sea, que la res furtiva no ha alcanzado a ser - ocultada.

Furtum no manifiesto existe cuando la res furtiva está escondida, de modo que hay que investigar para encontrarla.

Las penas son sin perjuicio de la acción reivindicatoria - (acción civil) ejercitada para obtener la restitución.

DEL DAÑO CAUSADO INJUSTAMENTE

El delito de daño, denominado Damnum Injuria Datum, había -

sido considerado en las XII Tablas que les señalaban diversas penas e indemnizaciones. Como el pueblo romano formaba, primitivamente, - una comunidad agraria, los daños se refieren en este cuerpo de leyes a materias agrícolas.

Los daños que provocan indemnizaciones y consiguientemente, obligaciones son:

- 1º) Los causados por los animales, que dan una acción de - pauperio;
- 2º) el pastaje y corte abusivo de las mieses, con pena de empálamiento al púber y de flagelación y pago al duplo al impúber;
- 3º) el pastaje ilícito, que da la acción de pastu pecoris;
- 4º) la tala de árboles con pena de veinticinco ases por - cada uno; y
- 5º) otros daños injustos, respecto de los cuales se cree - que se debía el resarcimiento.

Los mismos hechos constitutivos del furtum pueden constituir el daño, con la diferencia de que el primero de estos delitos persigue el ánimo de lucro y el segundo no.

De la Ley Aquilia

El delito de daño no estaba bien definido y solo vino a especificarse con la Ley Aquilia.

Esta Ley caracterizó la penalidad del daño y así - determinó que cuando se diera muerte a un esclavo o a un animal ajeno, debía restituirse al dueño el máximo valor que hubiere alcanzado el esclavo o el animal en el año anterior al delito. Cuando se causaren heridas a un esclavo o a un animal ajeno, debía indemnizarse al dueño con el precio que hubiere - alcanzado en el mes anterior. De la misma manera estableció - indemnizaciones por los hechos dañosos que se causaren a parte de los delitos citados. Por su parte la Ley Pesolonia se - refirió a los daños causados por los perros.

Lo que distingue especialmente a la Ley Aquilia es que introdujo una nueva noción de los delitos, la noción de - la culpabilidad, que se extendió por la jurisprudencia a los hechos lícitos.

Según la teoría de los actos jurídicos, las personas obligadas responden de la culpa.

La culpa es la falta de diligencia o cuidado y se - mide por el "Buen Padre de Familia".

Se distinguen tres clases de culpa: Grave, Leve y - Levísima.

Culpa Grave es la falta de diligencia comparable - con la negligencia que observa una persona descuidada respec-

to de sus negocios importantes.

Culpa Leve es aquella que consiste en cuidar una cosa como un buen padre de familia, cuando hay obligación de restituirla. La regla general es que se responde de la culpa leve en todos los casos.

Culpa levísima es aquella que comete una persona muy diligente en sus negocios más importantes.

La clasificación de la culpa que hacían los jurisconsultos romanos la reducían, sin embargo, a la grave o lata y la leve; fue la doctrina ulterior la que señaló la existencia de la culpa levísima para aquellos obligados cuyo deber moral de custodia es mucho mayor porque son ellos únicamente los beneficiados.

La culpa, como queda definida, es la negligencia o falta de cuidado; pero su concepto doctrinario es más amplio y así hay culpa en todo hecho o acto que perjudica el derecho de otro.

DEL ROBO Y DEL DAÑO CON VIOLENCIA

Cuando existieron las guerras civiles, los robos y todos los actos que acarriaban la destrucción cometidos por los grupos armados, se habían hecho muy fuertes y los culpables - que pocas ocasiones se encontraban en el lugar de los hechos,-

no incurrierían nada más que en la acción de la ley Aquilia o con dicción del hecho. El pretor peregrino Lículo, creó la acción vi-bonorum raptorum que se dio para el caso del hurto y daño agravado con violencia, creada primero para los delitos realizados por bandas, con o sin armas. Esta ley fue extendida al robo y al daño agravado con violencia, aunque fuere cometido por uno solo. Al daño con violencia se le calificó como de ra piña y contenía los mismos elementos del hurto y del daño con la agravante de la violencia, y el ofendido se satisfacía - con las acciones nacidas del hurto.

Este delito, calificado a veces de rapiña, contenía los mismos elementos que el hurto (furtum).

Después de un año de haber cometido un delito de los referidos antes, se aplicaba la acción de vi-bonorum raptorum, que castigaba al culpable a una condena, que equivalía a pagar el cuádruplo del valor de la cosa hurtada, ya fuera atra pado o no en el lugar de los hechos. Pero esta condena comprendía la reparación del perjuicio por unidad y no era penal más que por las otras tres partes. El valor del cuádruplo era la estimación exacta de la cosa y no el interés del demandante. Al cabo del año, la acción solo era dada por el sim ple y se hacía entonces poco a poco inútil, siendo ventajoso el uso de la con dictio del hurto.

La acción vi bonorum raptorum no era dada para el caso de la ocupación violenta de un inmueble perteneciente a otro. Se salvaguardaban solamente los derechos del propietario, declarando el inmueble no susceptible de usocapion y bajo Augusto la Ley Julia de Vi organizó contra el culpable un iudicium publicum.

En el Bajo Imperio se fue más lejos y se quiso impedir que una persona, aún de buena fe, no pudiera hacerse justicia a si misma apoderándose por violencia de una cosa mueble o inmueble que creía pertenecerle. Ya Marco Aurelio había decidido, en la época clásica que el acreedor que se apoderaba violentamente de los bienes del deudor, en lugar de dirigirse al magistrado, había decaído en su crédito y quedaba bajo la aplicación de la Ley Julia. Valentiniano, Teodosio y Arcadio se inspiraron en esta disposición, ordenando: Que el que cree ser el propietario de una cosa y la ocupa por violencia, pierde su derecho si es realmente propietario y si no lo es, debe devolver la cosa, y además pagar su valor al que ha sido víctima de la violencia.

DE LA INJURIA

En la actualidad es toda expresión proferida o acción ejecutada en perjuicio de los intereses u honor de una persona. Cuando la injuria consiste en la imputación de un delito -

que puede ser perseguido de oficio, recibe el nombre de calumnia. La injuria se distingue de la calumnia en la gravedad; es mucho más grave la calumnia y además, establecido el hecho o la expresión que constituyen la injuria el autor será siempre castigado; en cambio, en la calumnia si se comprueba la veracidad del delito imputado, el supuesto calumniador queda libre de responsabilidades.

Para los romanos, la injuria era todo hecho dañoso cometido en contra de las personas siempre que produjeran lesiones que eran taxativamente enumeradas por la ley.

Lo mismo que el furtum, respecto de las cosas, la injuria resume todos los delitos que el derecho moderno contempla contra las personas, a saber: El homicidio, las lesiones graves, las lesiones leves y las levísimas.

Diversas Penas de la Injuria

Lo mismo que el furtum la penalidad de la injuria hay que considerarla a través de tres épocas:

a-) Epoca anterior a las XII Tablas. La injuria daba lugar a la venganza determinada.

b-) Epoca contemporánea a las XII Tablas. En las XII Tablas se contienen el sistema de la venganza determinada, el de la composición voluntaria y el de la compensación legal en la siguiente forma:

1º) La privación de un miembro, si no se pacta con la víctima, pena del talión.

2º) Rotura de un hueso, trescientos ases si el ofendido es libre y ciento cincuenta si es siervo.

3º) Otras lesiones, veinticinco ases.

4º) Si el arma huyó de la mano de lo que se arrojó, un carnero.

c-) Epoca posterior a las XII Tablas. El Derecho Pretorio determinó que el magistrado sería el encargado de fijar la indemnización o el castigo de la injuria.

Injurias Morales

El Derecho Pretorio atribuye también en carácter de injuria a hechos dañosos de carácter moral, relativos al pudor, al honor o al interés, situación que fue sancionada por la Ley Julia de Vi publica et privata que señaló penas determinadas para esta clase de injurias. Su fecha es incierta, hay quienes creen que es anterior a las XII Tablas; muchos atribuyen al jurisconsulto Aquilio Galo, célebre por su fórmula de desheredamiento de los póstumos y por la creación de la teoría de la culpa; lo más probable, en todo caso, es que se haya promulgado a fines del siglo III o principios del siglo II antes de Cristo.

Las injurias así determinadas por el Derecho Pretorio fueron:

- 1º) La injuria pública que consistía en reunirse varias personas en el lugar que frecuentaba un ciudadano para obsequiarlo con denuestos y libelos - en confusa gritería.
- 2º) El atentado contra la buena fama de una mujer, - al alejarla del acompañante que llevaba según costumbre, o cortejándola o siguiéndola en forma inadecuada.
- 3º) Las palabras o actos difamatorios contra una persona, tipo de delito que es amplísimo.

La Ley Julia de Vi

La Ley Julia de Vi estableció una clasificación de - las injurias y su importancia reside, en que introdujo un - nuevo elemento en la injuria, el elemento moral, antes no condenado por la ley; no se castigaron entonces, sólo las lesiones corporales, sino también el hecho de haber perjudicado - el honor de las personas, y aparecieron entonces: El adulterio, la injuria, la calumnia, etc., comprendidos todos dentro de la denominación genérica de injuria.

DE LOS DELITOS PRETORIOS

Los delitos creados por el Derecho Pretorio fueron: La metus, el dolo y el fraus creditorum. Sobre ellos debemos adelantar la idea general de que se han trasladado al Dere-

cho Moderno, no como acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley sino como vicios del consentimiento, los dos primeros y como medio de defensa para los acreedores por medio de la acción Pauliana, el último.

La Metus

Como su nombre lo indica es el delito de miedo, esto es, la amenaza o el ejercicio de la fuerza moral para obtener el consentimiento para un acto jurídico.

La fuerza puede ser: vis absoluta o física, vis compulsiva o moral y un auto de autoridad que se denomina vis mayor.

La primera sin perjuicio que puede constituir un delito de injuria o de rapiña, o un elemento del furtum, no producen mayores efectos jurídicos, por cuanto priva al individuo de la voluntad; el acto jurídico que se realiza en tales condiciones carece de uno de los elementos esenciales, cual es el consentimiento y por consiguiente, tal acto no existe. La fuerza mayor que hoy se confunde con el caso fortuito, es un elemento que elimina la responsabilidad.

Vis compulsiva. La fuerza moral no fue considerada, primitivamente en Roma, porque se reconocía el derecho del más fuerte y más tarde se entendió que como todos los actos

cio por el hecho ajeno debe ser indemnizado. En aplicación de estos principios, los pretores determinaron que el que hubiere sufrido un perjuicio por un hecho doloso tenía la actio doli y la exceptio doli.

El Fraus Creditorum

El fraude de los acreedores nace desde el momento en que los individuos responden con sus bienes al cumplimiento de sus obligaciones. Antiguamente la persona que contraía una deuda respondía de ella con su propia persona y quedaba en calidad de nexi. Después apareció la fiducia en que se hacía la mancipación de los bienes del deudor al acreedor y si el deudor no pagaba se quedaba el acreedor con tales bienes. Establecida la responsabilidad del deudor, éste puede llegar a ser insolvente, y entonces se pueden producir dos situaciones: la bonorum venditio y la bonorum cessio.

En todo caso el deudor responde de sus deudas con sus bienes.

Bonorum venditio y bonorum cessio. Por medio de la bonorum venditio, el deudor insolvente es privado de sus bienes que se venden al bonorum emptor o sea, a la persona que se obligaba a pagar la cuota mayor de las deudas; esta institución tenía el inconveniente de dar lugar a la infamia.

Debido a las desventajas de la bonorum venditio se le

sustituyó por la bonorum cessio que consiste en la entrega voluntaria de los bienes del deudor de bienes, el curator bonorum, evitándose con esto la infamia.

Los bienes eran administrados por el Curator Bonorum, quien tenía en el antiguo derecho, la facultad de pedir la integrum restitutio de los bienes corporales enajenados por el deudor insolvente en perjuicio de los acreedores, siempre que estos actos se hubieren realizado dentro del año anterior.

Declarada la integrum restitutio, los bienes cedidos dentro del año anterior se reivindicaban.

jurídicos tenían un carácter solemne, los débiles tenían suficiente protección en las solemnidades legales.

Solo en tiempos de Sila, al finalizar la República, se contempló en la abundante legislación penal de ese protector de la clase patricia, sin duda alguna para reprimir los desbordes de la plebe, la fuerza moral como un delito.

El Dolo

El dolo como delito. Al tratar de los vicios del consentimiento, se estudia el dolo como los manejos fraudulentos empleados para engañar a una persona y para determinarla a dar su consentimiento en un acto jurídico, ya sea que estos manejos provengan de una de las partes contratantes o bien de un tercero. Nos ocuparemos ahora del dolo como delito pretorio, que fue el origen del dolo como vicio del consentimiento, esto es, la maquinación engañosa destinada a arrancar la voluntad para la celebración de un acto jurídico.

Primitivamente, el derecho no consideraba el dolo por la extrema ritualidad de los actos jurídicos y porque se estimaba que el que se dejara engañar debía cargar con las consecuencias: la ley no protege a los tontos.

Ley Aquila

La Ley Aquila determinó la forma de indemnización de los daños y contempló la idea de que el que sufre un perjui-

CAPITULO V

DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS QUASI EX DELICTO. CASOS
CONTEMPLADOS EN LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

Después de los delitos, hay otras figuras ilícitas - que perjudican, y por tal pueden crear obligaciones, estas figuras se llaman cuasi-delito (quasi ex delicto).

A cualquier tratadista del derecho romano, que se estudie vemos que ha separado los delitos de los cuasi-delitos, pero ambas figuras crean obligaciones; esto ha sido un problema difícil de resolver, pero la realidad es que las reglas - que se le aplican a uno, también son aplicables al otro (5).

Los cuasi-delitos crearon gran cantidad de obligaciones, y fueron sancionados por una acción pretoriana in-factum, que contenía una condena o una multa, que cambiaba según los casos. En esta acción nos limitaremos a señalar lo que - sostenía Justiniano, en sus imborrables instituciones.

EFFUSIS ET DEJECTIS

Si de un edificio se desprende algo que cause un daño o herida o mataba a una persona o algún animal, el que ha

(5) En nuestro derecho, el quasi delicto se distingue del delito porque aquel es cometido sin intención de dañar. Esta diferencia no existe en el Derecho Romano, en que el delito castigado por la Ley Aquilia puede resultar de la falta leve y en que el juez que por dolo, a juzgado mal, se obliga quasi ex delicto.

bitaba la casa estaba obligado, sin que se tomase consideración si había o no culpa por su parte a una indemnización consistente en general en el valor del doble del perjuicio ocasionado. Cuando el daño originado consistía en heridas a una persona, la indemnización era fijada por el juez; y si a la víctima se le causaba la muerte debía pagarse una indemnización de 50.000 ases. La acción en este último caso era popular. Si hay varios estaban obligados solidariamente (in solidum), pero la multa se pagaba una vez solamente.

POSITIS VEL SUSPENSIS

Este cuasi-delito consiste en colocar colgados objetos que al pasar dañan al que por ahí pasa o al que se encuentre debajo de ellos, o por descuido de quien los tiene se desprende, y al caer dañan, el que esta obligado a tomar en cuenta todo el cuidado necesario para que no dañen, esta obligado a pagar 10.000 sertercios. La acción en general corresponde a la persona que resulte dañado por tales objetos colgados.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BARQUEROS Y POSADORES

Estos cuasi-delitos de causar daños y cometer un robo que recaían en naves, o causar un robo en persona que va de pasada (viajeros) éstos ofendidos podían disponer de dos acciones, una, perseguir al que cometió el daño o el robo, o dirigirse contra el dueño que es el responsable, a menos que ha-

ya una convención, -entre la víctima y el dueño de la posada.

Muchas obligaciones se heredan, o sea, que se transmiten pero en el caso que nos ocupa estas acciones son intrasmisibles, y el pago del duplo es a lo que está obligado el victimario.

CASO EN QUE EL JUEZ HA HECHO SUYO EL PLEITO.

Iudex qui litem suam fecerit. Expresión de significado dudoso, con el que se alude al juez que por sentenciar mal o en general, por su conducta negligente o dolosa, o faltando a sus deberes, perjudicando a alguna de las partes, viniéndose obligado a resarcir el daño causado, según una apreciación equitativa .

Se ve, examinando estos cuatro casos, cuan inconsistente es la figura del quasi delito y lo difícil que es señalar características comunes a los tipos presentados, los cuales abarcan desde casos de verdaderos delitos dolosos como el de iudex, hasta casos de responsabilidad objetiva, en **los** que prescinde de atender a la culpa, desde daños como la muerte - de una persona hasta situaciones en que no existe sino una mera probabilidad de daño, como aquellas en que **es** concedida la aetio de positis et suspensis. Son de notar también las diferencias que separan a las acciones originadas de cada uno de los llamados quasi delitos.

CAPITULO VI

ESTUDIO DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN LA
LEGISLACION SALVADOREÑA.

La clasificación romana de las fuentes de las obligaciones, que hemos estudiado se contrae a enumerar:

Los contratos, los quasi contratos, los delitos, los quasi delitos y la ley.

Esta clasificación pasó al Código Civil Francés, con la variante de haber creado una categoría general con la rúbrica "Obligaciones que se originan sin convención ", dentro de la que se comprenden las obligaciones emanadas de la ley y las que resultan de los quasi contratos, de los delitos, de los quasi delitos.

Planiol, defensor de la teoría individualista, considera que todas las obligaciones derivan sólo de dos fuentes: El contrato y la Ley. Pero la ley no crea arbitrariamente la obligación: cuando la crea es que en la persona o en el patrimonio del acreedor hay una circunstancia que hace necesaria la creación. (6).

(6) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Habana, Cultural, 1946. V 6. Pág. 12

Las obligaciones delictuales que proceden de perjuicios causados son aquellas en que el daño se ha causado intencionalmente. Las cuasidelictuales son aquellas en que el daño se causa por negligencia imputable al agente. Por último las cuasi contractuales son las que se fundan en el enriquecimiento sin causa, ya que el haber enriquecido para una parte, hay lesión para la otra (PLANIOL)..

Ruggiero (7) estima que las causas generadoras de las relaciones obligatorias deben ser reducidas a dos grupos:

a-) Hechos consistentes en una libre determinación de la voluntad, que se dirige a la constitución de un vínculo obligatorio.

b-) Hechos de cualquier otra naturaleza, independiente de toda determinación volitiva, a los cuales liga, sin más, el derecho objetivo el nacimiento de una relación obligatoria.

Sánchez Román admite, junto a la ley, cuatro clases de hechos que originan obligaciones:

1º) Hechos lícitos creados mediante la voluntad concordada de varias personas (contratos).

2º) Hechos lícitos voluntarios o involuntarios, pero aquellos sin voluntad concordadas; y éstos últimos, imputables también a cierto sujeto, para la responsabilidad de presta

(7) Ruggiero, Roberto, de Instituciones de Dcho. Civil. Madrid Ed. Reus. S. P. Tomo 11, v. 1, pag. 528, 538, 544.

taciones que ellos en justicia originan, por Ministerio de la Ley. (cuasicontratos).

3º) Hechos ilícitos de carácter civil, que no lleguen, por lo tanto a la categoría de penales, sean estos voluntarios o involuntarios, pero en este caso imputables (prestaciones y responsabilidades originadas en el dolo, en la mora, en la culpa y en el caso fortuito).

4º) Hechos ilícitos voluntarios y penales (delitos y faltas).

Recientemente, Demogue ha hecho una tentativa interesante de reconstrucción de la teoría de las fuentes. Cree conveniente atender a la intervención de las voluntades privadas, que produce consecuencia prácticas, especialmente en materia de capacidad. Establece los siguientes grupos: 1º) el contrato, 2º) la voluntad unilateral del deudor, 3º) los actos ilícitos, 4º) la voluntad del acreedor (cuasicontratos), 5º) el simple hecho (obligaciones ex re, llamadas generalmente legales).

Josserand, (8) distingue: 1º) Actos jurídicos, que subdivide en: a) contratos; b) compromisos unilaterales; 2º) los actos ilícitos (delitos y cuasidelitos); 3º) el enriquecimiento sin causa; 4º) la Ley.

(8) Josserand, Louis. Derecho Civil, Buenos Aires, Etea, 1950, Tomo II, Vol. 1, pág. 9.

Para determinar el valor de la voluntad unilateral - como fuente de las obligaciones, se señalan dos teorías:

a-) la que sustituye al contrato, como fuente de las obligaciones, por la voluntad unilateral. Esta teoría ha sido sostenida desde un punto de vista racional por Worms y Bonilla; y desde el punto de vista histórico por Siegel, quien pretende demostrar que en el Derecho Germano la obligación es constituida generalmente por la voluntad unilateral, al requerirse únicamente la aceptación, cuando el deudor subordina a ella su voluntad de quedar obligado.

Bonilla estima que "Aún en los casos donde con mayor evidencia se ofrece el aspecto bilateral, la conjunción de las voluntades no es nunca simultánea, sino sucesiva; la razón filosófica y esencial de quedar el sujeto obligado a una acción u omisión determinadas, no tanto es el consentimiento o la imposición de otra persona, como su propio convencimiento y su resolución firme, decidida y terminante de obligarse".

b-) Se incluye de esta concepción a los civilistas modernos que sostienen que el derecho admite, por excepción, la fuerza de la promesa unilateral únicamente en aquellos casos en que lo exigen los intereses del comercio, para favorecer y multiplicar las transacciones, etc.

Las aplicaciones más importantes de esta teoría están en: a-) las ofertas de contrato, por ejemplo, la oferta de venta; b-) las promesas, tales como la de fundación o la de recompensa; c-) los títulos a la orden y al portador; d-) las estipulaciones en provecho de otro.

La teoría de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones es rechazada, entre otros, por Barassi, quien aduce frente a ella el principio de que nadie adquiere derechos sino es con el concurso de su voluntad.

Los Códigos: Alemán, Suizo de las obligaciones, Brasileño, admiten en determinados casos la eficacia obligatoria de la promesa unilateral.

La teoría romana de las fuentes de las obligaciones pasó, como se ha dicho, al Código Civil de los franceses a través de la doctrina de Pothier y de allí a informar la mayor parte de los códigos europeos que en él se inspiran (italiano, español, portugués, rumano, etc). Sin embargo, en la actualidad se observa una marcada oposición a esta doctrina, que en realidad no obedeció a principios dogmáticos o científicos, sino exclusivamente a razones históricas, y que por lo tanto, no debe ser mantenida.

Este es el criterio que siguen la mayor parte de las legislaciones modernas que, recogiendo influjos germánicos, -

reaccionan abiertamente contra la doctrina romana de las fuentes de las obligaciones.

DE LOS CONTRATOS. SU CLASIFICACION

El contrato se puede definir, tal como lo hemos manifestado en el Capítulo II de esta tesis, de la siguiente manera: "El acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley".

Dentro de las principales clasificaciones que pueden formularse a cerca de los contratos, podemos enumerar las siguientes:

a-) Atendiendo al número de las partes que se obligan: unilaterales y bilaterales. Art. 1310 C. En el sentido de que no se atiende al número de obligaciones que el contrato - engendra, sino al número de las partes que en el momento de su formación quedan obligados; es decir, que nazcan o no obligaciones correlativas.

Ejemplos de contratos unilaterales: Mutuo (Art.1954 C.) Comodato (Art. 1932 C.) Depósito propiamente dicho (Art. 1972 C.), Fianza (Art.2086 C.) Donación entre vivos (Art.1265 C.)

Ejemplos de contratos bilaterales: compra-venta (Art. 1597 C.) Permuta (Art. 1687 C.) Mandato remunerado (Art.1875

C.) Arrendamiento (Art.1703 C.).

b-) Atendiendo a la utilidad que reportan las partes contratantes: Gratuitos y onerosos. (Art.1311 C.).-

Ejemplos de contratos gratuitos: Donación (Art.1265 C.) Comodato (Art.1932 C.) Depósito propiamente dicho (Art. 1976 C.) Mandato gratuito (Art. 1877 C.) Mutuo sin interés - (Art.1963 C.).

Ejemplos de contratos onerosos: compra-venta (Art. 1597 C.) Permuta (Art.1687 C.) Arrendamiento (Art.1703 C.)Mandato remunerado (Art.1877 C.) Mutuo con interés (Art.1963 C.).

En esta clasificación hay que atender a la reciprocidad de beneficios y no a la reciprosidad de obligaciones, como para la clasificación de unilaterales y bilaterales.

c-) Atendiendo a la equivalencia de las prestaciones: Conmutativos y aleatorios.

Lo que caracteriza a los contratos conmutativos es - que las prestaciones se miran como equivalentes. Las partes - se encuentran en situación de determinar desde su celebración el beneficio o las pérdidas que el contrato les pueda reportar. En cambio, en los aleatorios, la extensión de las obligaciones de las partes o la existencia de ellas, depende de un acontecimiento futuro e incierto, no pudiendo los contratantes

tes establecer de inmediato el beneficio o la pérdida.

Ejemplos de contratos conmutativos: Compra-venta - (Art. 1597 C.) Permuta (Art. 1697 C.) Arrendamiento (Art. 1703 C.)

Ejemplos de contratos aleatorios: El contrato de seguro, el préstamo a la gruesa ventura, el juego, la apuesta, la constitución de Renta Vitalicia (Art. 2015 C. y 2020 C.).

d-) Atendiendo a la forma como existen: Contratos - principales y accesorios (Art. 1313 C.).

La regla general es que los contratos sean principales. Los contratos accesorios pueden ir adheridos a cualquier obligación, sea contractual, cuasi contractual etc. y a las naturales. (Art. 1343 y 2089 C.) Los contratos accesorios corresponden a los que ordinariamente llamamos cauciones (Art. 44 C.). Además , caución juratoria (Art. 790 inc. 5ª), cláusula penal (Art. 1406 y 1407 C.)

Ejemplos de contratos principales: compra-venta (Art. 1597 C.) Arrendamiento (Art. 1703 C.) Mandato (Art. 1377 C.)

Ejemplos de contratos accesorios: Fianza (Art. 2066 C.) Prenda (Art. 2134 C.) y la hipoteca (Art. 2157 C.).

e-) Atendiendo a la manera como se perfeccionan: Real Solemne, y Consensual. (Art. 1314 C.) la regla general es que

los contratos sean consensuales, en el sentido de que no es necesario de solemnidades o entrega de la cosa, (Art.1605 y 1309 y 1316 № 2 C.)

Ejemplos de contratos reales: comodato (Art. 1932 C.) Depósito (Art. 1968 y 1969 C.) Renta Vitalicia (Art.2020 y 2025 C.) Prenda (Art. 2134 C.).

Ejemplos de contratos solemnes: Donación de bienes raíces (Art. 1279 C.) Donación a plazo o bajo condición (Art. 1280 C.) Donación por causa onerosa (Art.1281 C.) Compra-venta de inmuebles (Art.1605 inc. 2º) Hipoteca (Art.2157 y 2159 C.).

f-) Atendiendo a como se van produciendo las obligaciones: Ejecución instantánea y Ejecución sucesiva.

Ejecución instantánea: Las obligaciones se cumplen en un solo momento, independientemente de que se cumplan en el momento de la celebración del contrato o después, y por una o ambas partes si es unilateral o bilateral. Lo esencial es que las obligaciones se cumplan en un solo acto.

Ejecución sucesiva: Las obligaciones de las partes o de una de ellas, consisten en prestaciones periódicas o continuas. Caso de contrato de arrendamiento o contrato de trabajo.

DE LOS CUASI CONTRATOS

El cuasi contrato es un hecho voluntario, para diferenciarlo con las obligaciones que nacen de la ley, las cuales se imponen independientemente de la voluntad de las personas. (Art. 2035 C.)

Es también un hecho lícito para distinguirlo del delito y del cuasi delito (Art. 2035 incs. 3 y 4 C.).

Por último diremos que el cuasi contrato es no convencional y es en esto, en lo que diferencia del contrato. (Art. 2035 Inc. 2º C.); que obliga al que lo ejecuta con respecto a otra persona, o que puede obligar a ésta, sin que haya prestado su consentimiento (Art. 2037 y 2041 C.).

Fundamento: El cuasi contrato reposa sobre la idea del interés de solidaridad; el interés social lo exige, siendo su fundamento la equidad; por otra parte, trata de evitar en ciertos casos, que una persona se enriquezca injustamente a expensas de otros.

DE LOS DELITOS CIVILES

Diferencia entre el Delito Civil y el Delito Penal.

a-) El delito civil es más amplio, implica todo hecho ilícito cometido con intención de dañar y que cause perjuicio; el delito penal en cambio solo abarca las infracciones penadas

con anterioridad por la ley (Art.2065 y Art. 1 Pn.)

b-) El delito civil sólo toma la obligación de indemnizar perjuicios, pues si éstos no existen, no hay delito; - desde luego que sólo toma en cuenta el interés privado de la - persona. El delito penal, mira el interés de la sociedad, sin tomar en cuenta que puedan o no existir perjuicios efectivos. Ejemplos: Tentativa o delito frustrado.

c-) En el delito civil la responsabilidad puede recaer en persona distinta del hechor. Arts. 2070, 2071, 2072 - C.; en el delito penal, no.

d-) En el delito civil la indemnización que nace pasa a los herederos, activa o pasivamente. Arts. 2066 y 2067 C.; - en el delito penal la acción se extingue por muerte Art. 119 PN. Nº 1.

e-) La acción que nace del delito civil prescribe con forme el Art. 2083 C.; la nacida del delito penal según el - Art. 125 Pn.-

El delito civil es un hecho voluntario, ilícito, injusto, que va contra la ley y que viola el derecho de otro, - con dolo o con intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Art. 42 inc. último, 2035 inc. 3º, 2065, 2080, y 2082 C.

DE LOS CUASI DELITOS

El cuasi delito es un hecho voluntario ilícito, que causa a otro un daño cometido con culpa, pero sin intención de dañar. Art. 2035 inc. 4º C.

Culpa: Falta de la diligencia o cuidado que toda persona debe tener en sus actos.

Dolo o culpa contractual: La que se comete cuando no se cumple la obligación contraída con anterioridad, es decir, que hay un vínculo preexistente. Art. 1418 C.

Dolo o culpa extra-contractual: No existe un vínculo jurídico previo. Ejemplos: delito y cuasi delito civil.

Obligaciones que nace de la ley: Deben de ser expresas por su índole excepcional. Por regla general son irrenunciables: no toman en cuenta la voluntad y capacidad del obligado.

El Art. 1308 del Código Civil vigente literalmente dice: "Las obligaciones nacen de los contratos, cuasi contratos, delitos o cuasi delitos, faltas y de la ley."

Como puede apreciarse las "faltas", constituyen un agregado de las reformas que en el año de 1907 hizo el Legislador patrio a nuestro Código Civil y que modernamente, juntamente con los delitos y cuasi delitos civiles, se engloban

en una categoría general con la rúbrica "hechos ilícitos", ya que la responsabilidad que de ellos nace se resuelve con la indemnización de los daños y perjuicios al perjudicado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Después de esta ardua tarea, nos toca dar nuestro aporte con relación a la enseñanza de la asignatura Derecho Romano y al respecto proponemos las recomendaciones siguientes:

1º) Consideramos necesario e ineludible mantener ésta asignatura en el pensum de la profesión del Derecho, por ser la base del Derecho Civil vigente, ya que como hemos repetido hasta la saciedad, los romanos fueron gigantes en Derecho Civil, llevando hasta la perfección -si el uso del término se nos permite- la teoría de las obligaciones.

2º) Pero creemos que la materia Derecho Romano debe estudiarse en dos ciclos, tomando lo medular de las Instituciones que no han sufrido mayores cambios y como antecedentes históricos, las que se han transformado mediante los avances de la ciencia del Derecho.

3º) El contenido podría reducirse de la siguiente forma: Los sujetos del derecho, los objetos del derecho, el dere-

cho de familia, las obligaciones y los contratos y los modos de adquirir per universitatem.

4º) Los objetivos generales en la enseñanza-aprendizaje del Derecho Romano, sería entre otros:

- 1º) proporcionar al estudiante un conocimiento de los Institutos Jurídicos Romanos;
- 2º) relacionar el desarrollo jurídico con el desarrollo social y económico, de la sociedad romana; y
- 3º) capacitar al estudiante para el correcto entendimiento de las Instituciones del Derecho Civil vigente.

5º) Las fuentes de las obligaciones, tal como los romanos estudiaron dicho Instituto Jurídico, así fue tomado por los autores del Código Napoleón en Francia; don Andrés Bello con la misma redacción lo incorporó al Código Civil Chileno y de igual manera fue introducido a nuestro Código Civil del año de 1860.

6º) Pero resulta que el 11 de abril de 1907, se introdujo una reforma al Art. 1308 C., la que entró en vigencia el 21 de junio del mismo año; en virtud de la cual se agregaron las "faltas" como fuentes de las obligaciones.

7º) Aún cuando no hay una exposición de motivos de la Comi-

sión Revisora de los Códigos Patrios del año 1907, se piensa que la inclusión de las "faltas" como fuente de las obligaciones obedece a que ha habido un daño, aunque mínimo, sin intención, pero si con culpa, que se resuelve en la indemnización de daños y perjuicios.

8º) Modernamente tanto los delitos civiles, como los cuasi delitos y las faltas se engloban en un solo rubro denominado: "Hechos Ilícitos", los cuales se resuelven en la indemnización de daños y perjuicios a la víctima, regulada según la gravedad del hecho dañoso.

9º) Por ello sugerimos que en un nuevo Código Civil se reforme el Art. 1308 C., con el siguiente texto:

"Las obligaciones nacen de los contratos, cuasi contratos de los hechos ilícitos y de la ley".

Consiguientemente el Art. 2065 C., quedaría redactado de la siguiente forma:

"El que ha cometido un hecho ilícito, que haya inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido."-

B I B L I O C R A F I A:

- ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano, Edit. Revista - de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- PETIT, Eugene Derecho Romano, Editora Nacional, S.A. México, D.F. 1952.
- BONFANTE, Pedro Institución de Derecho Romano, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1959.
- JORQUERA, Francisco Fuentes de Derecho Romano, Editorial Jurídica de Chile 1953
- BRAVO GONZALEZ, J. y SARA BIALASTOSKI Compendio de Derecho Romano, - Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, S.A. México, D. F. 1966.
- INERING, Rudolf Von El Espíritu del Derecho Romano, Madrid Editorial de Derecho Romano, 1954.

DE FRANCISCI, P.

Síntesis Histórica del Derecho Romano Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

Código Civil Salvadoreño 1860 y sus reformas.

HIRANDA, Adolfo Oscar

Apuntes de clases. Copias mimeografiadas por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1961.

HENRIQUEZ DOMINGUEZ,
Carlos Humberto

Conferencia pronunciada en el Centro Universitario de Occidente para los estudiantes de Derecho Romano, Publicaciones del Departamento de Ciencias Jurídicas, 1978.