



Análisis comparado en materia de obligaciones entre el derecho romano y el derecho moderno

*Luz María Martínez R. de C.**, *Flor María Ávila H de P.***
*y Eugenio Urdaneta****

Resumen

Se realiza un estudio dogmático de los conceptos antiguo y moderno de la "obligación", con especial referencia al Derecho romano, así como a las fuentes y clasificación de las mismas. Del mismo modo, se analiza la influencia del derecho romano en el Código civil venezolano, en materia de obligaciones. En este sentido, la definición romana ha predominado en el Derecho Moderno, incluso en la actualidad se puede afirmar que ha permanecido incólume dentro sus concepciones fundamentales. El método utilizado es el descriptivo y documental. Se concluye que las definiciones de las obligaciones en el Derecho Moderno se limitan a reproducir los principios inspiradores romanos y que nuestro Código civil recibió una fuerte influencia del Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, en el cual se desarrolló el concepto y los efectos de determinadas figuras productoras de obligaciones.

Palabras clave: Obligaciones, derecho romano, fuentes, código civil.

Recibido: Mayo 2007 • Aceptado: Julio 2007

- * Postdoctora en Derechos Humanos. Doctora en Ciencia Política. Abogada. Licenciada en Trabajo Social. Profesora Titular de la Universidad del Zulia. Jefa de la Sección de Sociología Jurídica Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela.
- ** Doctora en Filosofía de los Derechos Humanos. Universidad de los Estudios de Nápoles. Abogada. Magister en Ciencias Políticas y Derecho Público. Jefe de Publicaciones y Divulgación. Instituto de Filosofía del Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela. E-mail: fmavila@libero.it
- *** Doctor en Ciencias Políticas. Abogado Profesor Titular de la Universidad del Zulia. E-mail: eugeniourdaneta@hotmail.com

Comparative Analysis Regarding Obligations Between Roman Law and Modern Law

Abstract

This paper presents a study of ancient and modern concepts of "obligation," with special reference to Roman law, as well as sources and classifications of the same. Likewise, the influence of Roman law on the Venezuelan Civil Code is analyzed in matters regarding obligations. In this sense, the Roman definition has predominated in modern law; even today it can be affirmed that it has remained unharmed within its fundamental concepts. The method used is descriptive and documentary. Conclusions are that definitions of obligations in modern law are limited to reproducing the Roman-inspired principles and that our Civil Code received a strong influence from the Franco-Italian Project of Obligations, in which the concepts and effects of certain figures that produced obligations were developed.

Key words: Obligations, Roman Law, sources, civil code.

Introducción

El concepto moderno y el antiguo de "obligación", con especial referencia al Derecho romano. Lo que usualmente se considera "moderno", es fundamentar la teoría general de las obligaciones sobre el concepto de "relación jurídica", y así, lo moderno se retrotrae a Savigny y dentro de un lustro cumplirá 200 años.

Tal posición resulta, para empezar, incongruente con el resto de las posiciones teóricas del Derecho que han evolucionado a un ritmo de mayor adecuación a la realidad, mientras que el referido a las obligaciones, (basados en el falaz respecto cuasi teológico por los dogmas, sobre todo en lo que para muchos es el área más perfecta de la creación lógico-jurídica, cual es la de obligaciones), ha llevado a un estado de anquilosamiento del análisis que, como se ha indicado, permite considerar "moderna" una posición de dos siglos de edad, cosa muy extraña en un área social como lo es el Derecho. Un ejemplo: Se considera a Dumoulin como el "padre de la teoría moderna de la indivisibilidad de obligaciones", no obstante que su famoso "*Extrictio laberinti dividui et individui*" fue publicado en 1562.

La institución de la *obligatio* en el Derecho romano pasó por diversas conceptualizaciones, según el período histórico de que se trate, por lo que no puede afirmarse un concepto unitario de *obligatio* romana, sino relativo al contexto histórico.

b. Una distinción que usualmente se pasa por alto, y sobre todo en relación con el Derecho moderno, es que la *obligatio* es una institución del *ius civile* (del Derecho civil y esto en oposición tanto al Derecho honorario o pretoriano, como al Derecho de gentes, que es el Derecho que, según los romanos, es común a todos los pueblos civilizados); e indico del *ius civile*, pues eso significa un contexto

jurídico muy concreto e incluso estrecho, habida cuenta de que debe excluirse lo que sería común al resto de los pueblos.

c. Con respecto a lo anterior, la *obligatio* romana no resulta una categoría abstracta, por lo menos durante las primeras tres cuartas partes de la historia de Roma que termina con su caída en manos de los ostrogodos; es decir, que los romanos no conocieron "la" *obligatio*, sino tantas obligaciones como casos específicos fueron catalogados como tales, o sea, con una muy concreta tendencia a la tipicidad. Por consiguiente, no cualquier "deuda" podría ser considerada "*obligatio*", sino sólo aquellas que estaban tipificadas como tales.

d. Otro punto que usualmente se pasa por alto, se refiere al intento de ubicación de las "*Obligaciones*" dentro de la clasificación que divide los "derechos subjetivos" en "reales y personales". Primero por cuanto tal clasificación es fruto de un error medieval y no de una posición romana; segundo, por cuanto, al momento en que se refiere al derecho de crédito como un "derecho personal", y por más que se intente justificar modernamente, la relación de la responsabilidad personal (con la cual el crédito quedaba garantizado con la "persona", en el sentido de que si no se pagaba la deuda, se cobraba con el cuerpo físico del garante y más adelante, del deudor) tenía sentido sólo durante la vigencia de la norma correspondiente en Ley de las XII Tablas, pues tal normativa fue modificada en el siglo IV a.C. mediante la *Lex Poetelia Papiria de Nexis*, y así, lo que careció de sentido a partir del siglo IV a.C. no parece que tenga sentido hoy.

e. La enumeración de las obligaciones romanas dejó de ser exhaustiva recién en la época post-clásica (alrededor del siglo IV d. C.) cuando se produjo la unificación del *ius civile* y el honorario, aunque algunos lo retrotraen al comienzo del siglo III d.C. con la Constitución Antoniniana que otorga la ciudadanía a todos los habitantes permanentes del Imperio y que fue emitida por Caracalla.

Por lo dicho en el párrafo anterior, la clasificación "obligaciones civiles vs. obligaciones naturales" surgió en el seno de la división entre *ius civile* y *ius honorario*, de forma tal que, cuando se afirma que para los romanos las obligaciones naturales "no otorgaban acción pero lo pagado no podía ser repetido", es cierta sólo en la medida en que lo que no se otorgaba era la *actio legis*, aunque se otorgaban acciones pretorias. Por ello, siempre se cae, en la doctrina "tradicional" en una incorrecta conceptualización de la "*obligatio naturalis*" romana.

g. Con respecto a otras clasificaciones, por un lado, los romanos no "clasificaron" en el correcto sentido taxonómico, sino que, y al paso, se iban refiriendo a "clases" de obligaciones en el sentido de que agrupaban algunas de ellas según algún dato en común, pero que no puede afirmarse válidamente que realizaran una taxonomía de las obligaciones. Así, encontramos en las fuentes antiguas, expresiones que nombran "clases" como el ejemplo anterior de las "obligaciones naturales", pero no muchas más.

Por ejemplo, la clásica clasificación de "obligaciones de dar, hacer y no hacer" no aparece en las fuentes romanas, sino que simplemente se indica que toda obligación comporta un dar, hacer o un no hacer (*dare, praestare vel non facere oportere*) y no es sino hasta la Edad Media, en que se deduce la clasificación.

h. Y por último, es apropiado distinguir, entre la normativa romana y la elaboración que sobre ella se realizó a partir de la Edad Media y que usualmente tampoco se discrimina, produciéndose así algunas de las confusiones comunes en las teorías que tienden a fundamentarse en el Derecho romano como antecedente.

1. Conceptos de fuentes de obligación

Según, García Cossio (2001: 65) la obligación es un vínculo jurídico entre dos partes determinadas en virtud del cual una de ellas, denominada acreedor, esta facultada para exigir de la otra, denominada deudor, el cumplimiento de una prestación, la que puede consistir en dar, hacer o no hacer una cosa.

En el derecho romano se denomina "*Obligatio est juris vinculum quod necessitate adstringimur alicujus sonvendae vei secundum nostras civitatis jura*", y traducido al español significa que la obligación es un vínculo jurídico que necesariamente constriñe a hacer algo a favor de otra, según las leyes de la ciudad.

1.1. Elementos de la Definición de Obligación

a) Debito-deber de cumplir la obligación (elemento objetivo)

b) Responsabilidad- sujeción que se deriva del incumplimiento (elemento subjetivo)

En toda obligación debe haber una relación jurídica en la que se da un sujeto acreedor y un sujeto deudor ligado mediante una cosa.

En este orden de ideas, para Maduro y Pittier (2001: 22), en la definición romana clásica que se encuentra en la *Institutas de Justiniano* y por ello fue llamada definición justiniana, (no obstante parece que su verdadero autor fue Florentino), se establece que la obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad.

De este modo, la definición romana ha predominado en el Derecho Moderno, incluso hoy por hoy se puede afirmar que ha permanecido incólume dentro sus concepciones fundamentales. Las diferentes definiciones del Derecho Moderno difieren poco con relación a la del Derecho romano, es decir, se limitan a reproducir los principios inspiradores romanos. De acuerdo a Larenz en Maduro y Pittier (Ibid: 23) "*es aquella relación jurídica por la que dos o más personas se obligan a cumplir y adquieren el derecho a exigir determinadas prestaciones*".

Otros autores señalan las diversas actividades o conductas a que puede comprometerse el deudor: "*un lazo de derecho por el cual una persona está obligada hacia otra a hacer o no hacer alguna cosa*" (Planiol Marcelo y Ripert J, en Maduro y Pittier (Ibid).

Existen también definiciones que señalan especialmente el carácter coercible de la obligación: "*la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constriniendo a la primera a satisfacerla*" (Rugero).

Para Puig Brutau (1985: 5), "*La palabra "obligación" se utiliza con distintos sentidos, tanto en el lenguaje vulgar y corriente como en el de las leyes. Muchas veces se emplea como equivalente a deber, y concretamente a "deber jurídico", que en realidad es un concepto más amplio que el de obligación*".

De esta manera y por las razones expuestas, se debe comenzar por indicar qué son las obligaciones, a la luz del derecho contemporáneo.

El concepto de "obligación" es una de las categorías fundamentales sobre las cuales se fundamenta el entero ordenamiento jurídico, es decir, que no constituye una idea suelta y contingente, sino que aparece como una de las piedras de basamento. Por ello, no puede considerarse a la ligera ni con la comodidad de los resultados de anteriores investigaciones que puedan aceptarse según su supervivencia y sin análisis crítico.

En sentido general, resulta conveniente recordar la importancia del rigor en el tratamiento de los conceptos, como bien lo apunta Cornu "*La categoría jurídica es el lugar de un concepto. Cada categoría corresponde a una noción abstracta que se caracteriza por la reunión de los elementos constantes y necesarios*" (1997: 127).

Así, el jurista está obligado a buscar los *elementos constitutivos de la noción*, los elementos característicos que forman, por su asociación, el criterio de la categoría jurídica.

Bajo esta perspectiva, las obligaciones, es nada más que el conjunto de ciertas situaciones jurídicas que cumplen ciertos datos característicos y específicos, o más claramente, son una *especie* de situaciones jurídicas.

Esta conceptualización se plantea, obviamente, de conformidad con lo que por "situaciones jurídicas" se entiende en Derecho. En este sentido, y no obstante toda la evolución que las obligaciones han tenido desde que fueron planteadas en el antiguo Derecho romano, en la actualidad se observa que en el ordenamiento jurídico existen una serie de normas que plantean precisamente, "obligaciones". En efecto, las normas jurídicas se caracterizan por prescribir una regla de conducta expresada mediante un condicional jurídico que tiene como antecedente una determinada situación hipotética descriptiva de hechos o actos, y como consecuente una igualmente determinada consecuencia jurídica, consecuencia que aparece en el mundo de lo real por su actuación de los sujetos de Derecho, ya sean particulares o, en última instancia, jurisdiccionales.

"La obligación es una subespecie del deber jurídico; y antes se ha entendido obligación, no como relación en su totalidad, sino como lado pasivo del derecho de crédito (débito)".

Análisis comparado en materia de obligaciones entre el derecho romano y el derecho moderno

Frente al *deber jurídico* en general, la obligación, como débito, se distingue a base del conjunto de sus caracteres puestos aquí en evidencia. Más particularmente, es necesario precisar que la obligación (*obbligazione*) es una subespecie de la obligación (*obbligo*), entendida ésta como *exigencia de un comportamiento*".

Ahora bien, debe aclararse que, a la inversa, puede haber *obligaciones* (*obbligati*), que no son obligaciones (*obbligazioni*), por la razón de que tienen contenido no-patrimonial: tales son las obligaciones (o deberes) de derecho familiar y las obligaciones *no-patrimoniales* que incumben al componente de persona jurídica, o al propietario, además de, en general, la obligación del respeto de los derechos subjetivos ajenos (sujeción a análoga norma jurídica).

Tales obligaciones se cumplen con abstenciones o -más a menudo- con actos positivos". "*La distinción entre uno y otro tipo de obligación (entre obbligazione y obbligo) puede hacerse, por tanto, sobre la base del carácter de la patrimonialidad de la primera y de la no-patrimonialidad de la segunda, en el preciso sentido de que la primera implica un comportamiento (prestación) de contenido patrimonial, mientras que, en ambos, se encuentra un interés del acreedor a la prestación*" (Messineo, 1979: 9-10).

Por ello, y en tanto que en nuestro medio circula la traducción castellana que contiene las expresiones como se indican, del texto de dicha traducción surge la confusión que quizás no sea achacable al conocido autor italiano Don Guiseppe Lumia.

Con esta breve exposición, estamos ya en la posibilidad de enunciar el género próximo en la definición de obligación: *La situación jurídica*.

De acuerdo a lo anterior, se observa que la obligación es algo distinto del sujeto y del hecho (y por consiguiente, del acto), y también distinto de la norma y del valor. Teniendo claro esta cuestión, se debe indicar que el término "obligación", tanto en los textos judiciales como legales, y en general, en la doctrina, puede ser expresado o usado en dos sentidos: uno **estricto** y uno **amplio**.

1.1.1. Conceptos de Fuentes de Obligación (Romano y Moderno)

En el Derecho Romano, desde el punto de vista de los efectos de las obligaciones, o sea del modo como se hallan sancionadas, éstas se dividen en *civiles y naturales*.

Por obligación civil entendemos aquella provista de una acción por medio de la cual se puede exigir su cumplimiento en justicia, y por obligación natural las que se hallan desprovistas de acción.

Las *obligaciones naturales* no estaban legisladas, sino que se resolvían en cada caso particular lo que traía aparejado ciertas dificultades en la práctica.

Según Ulpiano, no hay obligación sin sanción de manera que la expresión obligación natural, constituye un abuso del lenguaje.

La obligación natural, en principio es una incoherencia jurídica porque la propia palabra *obligación* encierra en sí la idea de posibilidad de compeler al deudor a su cumplimiento. Es, más que un vínculo de derecho, *un vinculum equitatis* (vínculo de equidad), según la calificación hecha por el Digesto.

Como ejemplo de una Obligación Natural, una persona había dispuesto en su testamento que dejaba a su esclavo los cinco escudos de oro que le debía. Sabemos que los esclavos no podían, no eran capaces civilmente, de tener un patrimonio, ni de contratar con su amo. Servius dice que el legado es nulo. Javolenus, afirma que se ha de atender más bien a una deuda natural que civil.

1.1.2. Efectos de las obligaciones naturales

Se ha dicho que las mencionadas obligaciones carecen de derecho, esta afirmación es errónea ya que ellas producen ciertos efectos siempre que el acreedor pueda hacerlas valer sin recurrir a la justicia. En realidad, el acreedor carecía de acción para obligar al deudor a ejecutar la prestación; pero si éste pagaba voluntariamente, como pagaba lo que debía, no podía valerse de la *condictio indebiti* para repetir el pago.

También la obligación natural podía ser opuesta en compensación contra una obligación civil. Así, por ejemplo, si una persona me debía cincuenta pesos, y yo le debía veinticinco en virtud de una obligación natural al demandarle por los cincuenta pesos, podía oponerme en compensación los veinticinco que yo le debía. Por eso se ha dicho que la obligación natural "*non parit actionem, sed parit exceptionem*" (no produce acción, pero si excepción). También podía la obligación natural ser objeto de una novación, hecho que indudablemente no hubiera podido suceder si se tratara de una obligación nula, pues la novación exigía como requisito esencial una primera obligación válida que se extinguía por dar nacimiento a otra nueva. Los efectos de una obligación natural, podían además hacerse más eficaces, garantizándola por medio de una fianza o hipoteca.

Cuadro 1

| Fuentes Obligaciones Romanas | Fuentes Obligaciones Modernas |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">Existieron cuatro fuentes de obligaciones las más antiguas son:Los delitosLos contratos | <ul style="list-style-type: none">Todo acto o hecho de la vida del hombre produce obligaciones. |
| <ul style="list-style-type: none">En la antigua Roma es la etapa que se ha llamado "del vínculo". | <ul style="list-style-type: none">Acto capaz de generar conforme a la ley obligaciones. |
| <ul style="list-style-type: none">Fuentes de las obligaciones o <i>causae obligationum</i>, los hechos jurídicos donde se derivan una relación obligación. | <ul style="list-style-type: none">Principios de la doctrina consagrados en algunas legislaciones. |
| <ul style="list-style-type: none">Cada obligación toma en Derecho romano una fisonomía particular, según la causa que la ha producido.Los jurisconsultos se limitan a describir las fuentes de donde nacen. | <ul style="list-style-type: none">Para que exista una obligación y pueda producir efectos jurídicos debe estar consagrada en el ordenamiento jurídico positivo. |

Análisis comparado en materia de obligaciones entre el derecho romano y el derecho moderno

Hay dos grandes categorías de obligaciones naturales en el Derecho Romano:

A) Naturales desde su nacimiento: Las obligaciones que son naturales desde su nacimiento derivan:

a) *De la incapacidad de una u otra de las partes*: Los incapaces, tales como el esclavo, el furiosi, entre otros, solo se obligaban naturalmente.

b) *De las relaciones de potestad*: En el Derecho Romano se consideraba que el padre formaba con los hijos una sola personalidad; por lo tanto, no podía obligarse con ellos civilmente, pero si naturalmente.

c) *De la falta de formalidades que la ley exige*: Así el simple acto daba nacimiento solamente a una obligación natural.

B) Posteriores al Nacimiento: En cuanto a las obligaciones que comenzaban siendo civiles y se convertían luego en naturales, el caso típico era el de la prescripción, que consistía en dejar pasar cierto tiempo sin exigir el pago de una deuda. Pasado dicho tiempo, la obligación se convertía de civil en natural.

1.1.3. Fuentes y desenvolvimiento de las obligaciones

De las cuatro fuentes de obligaciones admitidas en la época clásica del derecho romano, las principales y más antiguas son los *delitos y los contratos*. Siendo la obligación una restricción a la libertad del deudor, se comprende que no puede hallarse el individuo en este estado de dependencia más que en razón de causas bien determinadas. Ahora bien; hay dos de ellas que reclaman naturalmente la sanción del legislador.

Primeramente, 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; después, la voluntad libremente manifestada: cuando una persona ha tomado un compromiso con relación a otra que lo acepta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido.

El Derecho Romano ha reconocido estas dos grandes causas de obligaciones; pero no de una manera absoluta, y solamente bajo ciertas condiciones: si el hecho ilícito constituye un *delito*: si la voluntad se ha manifestado en un *contrato* (Gayo, III. § 88). 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 a la industria, las necesidades eran muy limitadas; el préstamo de dinero, el cambio, bajo sus diferentes formas, bastaba a 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 se ha acrecentado, y cuando una civilización más adelantada ha hecho nacer necesidades nuevas, el círculo de las transacciones se ha expandido.

El derecho ha debido sancionar, en un gran número de casos, el convenio de las partes, al mismo tiempo que lo somete a formas determinadas para garantizar la sinceridad. Al mismo tiempo, unas leyes extendían y completaban la lista de los delitos, cuya represión era preciso asegurar. Así se desarrollaron los *contratos* y los *delitos*.

1.1.4. El clasicismo francés

La doctrina francesa de la última mitad del s. XVIII, encontramos autores que llegaron a ser determinantes en relación con el Derecho romanista occidental.

Esta posición, que se mantenía fiel para la Edad Media, también informa al Código Civil Napoleón de 1804. En esta obra clásica y paradigmática del Derecho Civil, las obligaciones mantienen ese papel de primer orden que ya traían desde las *Institutas*, y su concepción se continúa planteando en términos del vínculo jurídico. Sin embargo, es importante hacer una aclaración retomando lo dicho en la Introducción: las circunstancias históricas francesas¹ de esa época en nada se parecían ni a las del Imperio Romano clásico de los Severos o a las del Imperio Romano Oriental de Justiniano, ni a las de la Castilla de Alfonso X, y por consiguiente, poca identificación axiológica podía tener el concepto francés, con el antiguo o el medieval; o lo que es lo mismo: Si bien para el *Code Civil* el concepto de obligación se expresaba en los mismos términos de las *Institutas*, es obvio que la realidad social, política y económica en que se desarrollaba su vida y aplicación, eran muy distintas, y por lo tanto su contenido también lo era, para lo cual sólo basta observar el sistema político y económico francés postrevolucionario, con sus fundamentos liberales del "*laissez faire, laissez passer*", tan lejanos del principal sinárquico romano clásico y de la monarquía oriental.

1.2. Fuentes de las obligaciones

Maduro y Pitier (Op. Cit.: 45) al referirse a las fuentes de las obligaciones, consideran que los hechos o actos de la vida real, enfocados desde un punto de vista jurídico, son susceptibles de producir obligaciones, constituyen las fuentes de las mismas. En otras palabras, todo hecho del hombre capaz de producir obligaciones, es una fuente de obligación.

Los hechos son de la más variada índole: puede ser que una persona necesite de alguna cosa y proponga adquirírsela a su propietario; si éste acepta, estamos en presencia de un acto que produce obligaciones y que se denomina contrato (en el caso concreto un contrato de venta). Puede ocurrir que una persona que maneje

1 Recuérdese que, habiendo caído *L'Ancient Régime*, y bajo la ideología liberal revolucionaria, las obligaciones fueron entendidas como una faceta más de la propiedad privada de concepción absolutista, y como una manifestación más del contrato, con todo lo que ello implicaba.

a excesiva velocidad su vehículo cause un daño a otra, quedando obligada a repararlo; estamos, entonces, en presencia de un hecho ilícito.

Es posible también que por error una persona que tenga una deuda pague a su acreedor una cantidad mayor que la debida; en tal caso, el acreedor queda obligado a devolver a su deudor lo pagado en exceso. Ha ocurrido entonces un pago de lo indebido, figura que genera la obligación, para quien recibe el pago, de devolver lo que ha recibido indebidamente.

Igualmente pueden ocurrir innumerables hipótesis por las cuales un sujeto de derecho quede obligado frente a otro. Tales hipótesis son tan variadas que ya desde los tiempos de Roma los juristas procedieron a su sistematización en determinadas categorías que reciben en doctrina el nombre de clasificación de las fuentes de las obligaciones.

1.2.1. Carácter taxativo de las fuentes de las obligaciones

El estudio de las fuentes de las obligaciones y el análisis sistemático de ellas adquieren singular importancia, por cuanto es un principio de doctrina consagrado en algunas legislaciones, que para que exista una obligación y pueda producir sus efectos jurídicos, es necesario que la misma esté consagrada en el ordenamiento jurídico positivo. Debe provenir de alguna figura jurídica o fuente reconocida por dicho ordenamiento. Tal principio es denominado en doctrina "**el carácter taxativo de las fuentes de las obligaciones**", y supone necesariamente que si la obligación no está contemplada en dicho ordenamiento no producirá efecto vinculante alguno.

En los códigos modernos el carácter taxativo de las fuentes, si bien existe, ha perdido importancia debido al incremento que ha tomado la ley, considerada específicamente como fuente autónoma. Basta entonces con señalarse que constituye fuente de obligaciones, cualquier acto capaz de generarlas conforme a la ley, tal como lo expresa el Código Civil Italiano².

1.3. Clasificación de las fuentes de las obligaciones

La clasificación de las fuentes de los códigos modernos en la explicación que proporciona Maduro y Pittier (Ibid: 58) muestra dos tendencias que parecen paradójicas pero en realidad se complementan.

Se observa desde una primera perspectiva, el establecimiento de una clasificación de las fuentes de obligaciones que es desechada casi de modo universal, tanto en los códigos como en las leyes en general por lo que no le compete al legislador ni definir ni clasificarlas, esta es la labor eminente de la doctrina, en la actua-

2 Art. 1173. **Fuentes de las Obligaciones.** Las obligaciones derivan del contrato, del hecho ilícito, o de cualquier otro acto, o hecho idóneo a producirlo en conformidad con el ordenamiento jurídico.

lidad se contempla y se desarrollan las figuras aptas para generar obligaciones, sin que constituya gran preocupación su ubicación formal y su sistematización lógica, en este sentido; puede afirmarse que los legisladores se apartan de las discusiones de doctrina habidas al respecto.

La segunda tendencia consiste en que los redactores de los textos legales modernos acogen una serie de sugerencias elaboradas por la doctrina que contribuyen a un mejor desarrollo de las fuentes.

Esta clasificación de las fuentes de la obligación se realizará en dos etapas de acuerdo al derecho moderno venezolano.

Desde la promulgación del primer Código Civil Venezolano de 1862 hasta el Código Civil de 1922 inclusive; y el análisis de la clasificación contemplada de 1942, fuertemente influenciada por el Proyecto franco italiano de las obligaciones.

Cuadro 2

| Derecho Romano | Derecho Moderno |
|------------------------------------|--|
| Convenio y Contrato son diferentes | Convenio y Contrato son similares |
| En el derecho romano antiguo eran: | A) Etapa comprendida entre el Código Civil de 1862 y el de 1922. |
| A. El Contrato | B) Clasificación contemplada en el Código Civil de 1942 |
| B. El Delito | C) Clasificación contemplada en el Código Civil vigente (1982). |
| A. Contratos | |
| B. Delitos | |
| C. Cuasi Contrato | |
| D. Cuasi Delitos | |

Las fuentes de las Obligaciones en el Derecho Romano, según Carmona W (1998: 171) describe la clasificación de las fuentes según Justiniano en: a) Contratos, b) Cuasi Contratos, c) Delitos y d) Cuasi Delitos.

a) **Contratos: "es el acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley"** (Bonfante). En aquella época en Roma consideraban que no todo acuerdo de voluntad era un contrato, solo tenían tal propiedad aquellas relaciones a las cuales el ordenamiento jurídico les imprimía el efecto de generar obligaciones civilmente exigibles dotándolas de una acción o *actio*. Los romanos utilizaban ciertas palabras para señalar el mero acuerdo de voluntades, éstas eran: *pactum*, *conventio*, *concensus*, entre otras. Por lo tanto, lo definían como acuerdos denominados *contractus*, inversamente a lo que se conoce hoy en día de forma sinónima ya que en el derecho moderno éstas significan lo mismo (convenio y contrato).

Análisis comparado en materia de obligaciones entre el derecho romano y el derecho moderno

Desde la época romana, la doctrina ha estructurado diversas clasificaciones que para su mejor estudio hemos catalogado en varias categorías, a saber:

Clasificaciones clásicas, que comprenden:

- a) La clasificación romana, entendiendo por tal la contemplada en las Institutas de Justiniano.
- b) La clasificación de Pothier.
- c) La clasificación efectuada por el Código Napoleón.

Clasificaciones de la doctrina moderna o clasificaciones modernas, que comprenden:

- a) Las llamadas clasificaciones bipartitas.
- b) La clasificación de Josserand.
- c) La clasificación de Savatier.
- d) Las clasificaciones de algunos ordenamientos, como el Código Suizo de las Obligaciones y el Código Italiano Unificado de 1942.

La clasificación del Código Civil venezolano vigente, fuertemente influenciada por el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones.

Clasificaciones clásicas

Se denomina así a las primeras clasificaciones efectuadas por la doctrina hasta la promulgación del primer código civil, es decir, el Código Napoleón, en marzo de 1804.

Clasificación romana

La clasificación romana más importante por la trascendencia que va a tener en la ciencia jurídica posterior, es la consagrada en las Institutas de Justiniano, donde se clasifican cuatro fuentes de obligaciones, a saber:

1. El contrato.
2. El delito.
3. El cuasicontrato (*quasi ex contractum*).
4. El cuasidelito (*quasi ex delictum*).

Para los romanos, todos los actos o hechos susceptibles de generar obligaciones eran encuadrados en alguna de estas cuatro categorías:

El contrato: En principio, para los romanos el contrato era una convención entre dos o más personas destinada a crear obligaciones. Este concepto va a experimentar posteriormente grandes transformaciones.

El delito: En principio, es un acto sancionado por la ley penal. Los romanos distinguieron dos grandes categorías: los delitos públicos y los delitos privados.

Los delitos públicos eran aquellos cuyas normas tutelaban intereses generales o colectivos; generalmente, violaban el orden público, la seguridad del Estado

o la organización política. Los procesos que se instauraban contra los autores de un delito público eran llamados *crimina o judicia pública*.

Los delitos privados eran aquellos que lesionaban los intereses privados de los ciudadanos o particulares. La víctima podía perseguir al culpable, ya para hacerle imponer una pena corporal o una condena pecuniaria y tenía contra el autor del delito tres acciones:

- a) Acciones penales para obtener sobre el autor una pena corporal;
- b) Persecutorias para obtener la restitución de la cosa y una indemnización;
- c) Mixtas - englobaba las otras dos.

Los principales delitos privados eran el hurto (*furtum*), la rapiña, el daño injustamente causado (*damnum injuria datum*), la injuria.

a) **El hurto:** según Paulo, consistía en el hecho de apoderarse fraudulentamente de una cosa para obtener un lucro de la misma, ya directamente o mediante su uso o posesión.

b) **Daño injustamente causado:** Es el daño causado injustamente a cosas ajenas, como el incendio de establos o de cosechas, la tala de árboles o la muerte de un esclavo.

c) **La rapiña:** Era la sustracción de cosas muebles ajenas, concepto que fue modificado en épocas posteriores.

d) **Injuria:** Era el daño físico o moral causado a una persona.

Cuasidelitos y cuasicontratos: Al lado de los contratos y de los delitos, existían una serie de hechos por los cuales se causaban daños a una persona en su integridad física o en la de su patrimonio, o bien se enriquecía o favorecía una persona a costa de otra. Tales hechos fueron catalogados por Gayo bajo el mote de las causas de diversas figuras" (*ex variis causarum figuris*) y comprendían aquellos por los cuales se causaba daño a la persona física o al patrimonio de un sujeto de derecho. Los hechos parecidos a un delito, aun cuando no encuadraban totalmente dentro de su supuesto en las Institutas de Justiniano, recibían el nombre de cuasidelitos (*quasi ex delictum*) (como de un delito). Los hechos por los cuales una persona se enriquecía a costa de otra, que eran parecidos a un contrato, aunque no coincidieran exactamente con dicha figura, recibían el nombre de cuasicontratos (*quasi ex contractum*) (como de un contrato). Los postglosadores sustantivizan estas expresiones adjetivas del derecho romano, originándose así los sustantivos cuasidelitos y cuasicontrato.

Los cuasidelitos abarcaban diversos supuestos

- a) Cuando se arrojaba un líquido o una cosa a la calle y causaba un daño.
- b) Cuando una cosa era colocada en lo alto de una casa y amenazaba peligrosamente con caer y causar un daño.
- c) La responsabilidad del dueño de una nave o posada por la sustracción de cosas allí depositadas por los viajeros y comensales o pensionistas.

d) La responsabilidad que correspondía a un juez, cuando por dolo o negligencia dictaba una sentencia injusta.

Los cuasicontratos principales eran la gestión de negocios y el pago de lo indebido. La gestión de negocios ocurre cuando una persona interviene o gestiona los negocios de otra, sin mandato expreso o tácito de ella. El pago de lo indebido ocurre cuando por error una persona paga a otra una suma que no le debía o una suma mayor que la debida. La clasificación romana, con ligeras variantes, va a influenciar decisivamente las otras clasificaciones clásicas.

Etapa comprendida entre el Código Civil de 1862 y el de 1922

El primer Código Civil venezolano, influenciado por el Código Bello, fue promulgado en 1862 y contempla cuatro grandes fuentes: el contrato, los cuasicontratos, los delitos, las faltas y la ley. "El Libro Cuarto, Título I, Definiciones", expresa: Art.1º *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y faltas; ya por disposición de la ley; como entre los padres y los hijos de familia"*. En los cuasicontratos se coloca, además de la gestión de negocios y del pago de lo indebido, a la comunidad.

El Código Civil de 1867, influenciado decisivamente por el Código Napoleón, contempla como fuente de obligaciones las siguientes: 1. El contrato (Art. 878 y siguientes); 2. Las obligaciones que se forman sin convención, Título XXVI, que comprende: a) las derivadas de la Ley (Art. 1796); y b) las obligaciones que se forman por un hecho, abarcando dentro de éstas los cuasicontratos (Art. 1797), los delitos (Art. 1805) y las obligaciones que nacen de culpa o negligencia (cuasidelitos) (Art. 1806 y siguientes). Los cuasicontratos comprenden la gestión de negocios y el pago de lo indebido.

En el Código Civil de 1873, influenciado por el Código Italiano de 1865, el artículo 1041 dispone: *"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, de los cuasicontratos, de los delitos y de los cuasidelitos"*. Esta norma es repetida invariablemente en los Códigos de 1881 (Art. 1049), 1896 (Art. 1070) y 1904 (Art. 1076).

En el Código Civil de 1916, se adopta la misma clasificación, pero el legislador, influido por las concepciones modernas, por iniciativa de los doctores José Loreto Arismendi (padre) y José Gil Fortoul, sustituye las nociones de delito y cuasidelito por la del concepto de hecho ilícito. En este sentido, el Art. 1173 dispone: *"Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos, de los cuasicontratos y de los hechos ilícitos"*; norma que se repite textualmente en el Código Civil de 1922 (Art. 1173).

Clasificación contemplada en el Código Civil de 1942

En el Código Civil promulgado en 1942 (igual al vigente), se observa una decisiva influencia del criterio de los legisladores modernos cuando se evita establecer una norma que se refiera a la clasificación de las fuentes de las obligaciones.

Tal influencia se materializa en nuestro ordenamiento a través del Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, en el cual, en vez de precederse a enumerar las diversas fuentes, se desarrolla el concepto y los efectos de determinadas figuras productoras de obligaciones. Las figuras o instituciones jurídicas contempladas como fuentes de obligaciones son tratadas en nuestro Código Civil en el Capítulo I del Título III del Libro Tercero, y son las siguientes:

El contrato, definido en el artículo 1133 del Código Civil como "*Una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico*".

Dentro de la sección relativa a los contratos se regula la oferta con plazo (Art. 1137, párrafo 5°) y la oferta pública de recompensa (Art. 1139), cuyas disposiciones son tomadas del Proyecto Franco-Italiano y constituyen aplicaciones de la manifestación unilateral de voluntad.

Respecto de la oferta con plazo, el dispone: "*Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto tiempo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato*" (Párrafo 5° del artículo 1137 del Código Civil venezolano).

En cuanto a la oferta pública de recompensa, el artículo 1139 expresa: "*Quien promete públicamente remunerar una prestación o el hecho, no puede revocar la promesa después que la prestación o el hecho se han cumplido. La revocación hecha con anterioridad debe fundarse en una justa causa y hacerse pública en la misma forma que la promesa, o en una forma equivalente. En este caso, el autor de la revocación está obligado a rembolsar los gastos hechos por aquellos que, de buena fe y antes de la publicación de la revocación, han comenzado a ejecutar la prestación o el hecho, pero sin que la suma total a rembolsar pueda exceder del montante de la remuneración prometida. La acción por reembolso de los gastos prescribe a los seis meses de la publicación de la revocación*" (C.C venezolano).

La gestión de negocios, regulada en los artículos 1173 y siguientes. El expresado artículo dispone en su primer párrafo: "*Quien sin estar obligado asume conscientemente la gestión de negocio ajeno, contrae la obligación de continuar la gestión comenzada y de llevarla a término, hasta que el dueño se halle en estado de proveer por sí mismo a ella; y debe someterse a todas las consecuencias del mismo negocio y a todas las obligaciones que resultarían de un mandato*".

El pago de lo indebido, contemplado en el artículo 1178 y siguientes. Dicho artículo expresa: "*Todo pago supone una deuda: lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición. La repetición no se admite respecto de las obligaciones naturales que se han pagado espontáneamente*".

El enriquecimiento sin causa, descrito en el artículo 1184 del Código Civil: "*Aquel que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligada a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquella se haya empobrecido*".

El hecho ilícito, cuyo principio fundamental está consagrado en el artículo 1185 del Código Civil en su primer párrafo: "*El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo*". Dentro del articulado correspondiente al hecho ilícito se introducen innovaciones de importancia, como la de responsabilidad por cosas (Art. 1193), por edificios (Art. 1194) y por incendio (2º párrafo del artículo 1193). Se introduce como un caso de hecho ilícito el abuso de derecho: "*Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido ese derecho*" (segundo párrafo del artículo 1185). Obsérvese que el abuso de derecho no es consagrado como fuente autónoma, sino es colocado como un caso particular de hecho ilícito, siguiendo con ello el criterio de los redactores del Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones.

Clasificación del Código Civil vigente (1982)

Las fuentes de las obligaciones son tratadas en nuestro Código Civil en el Capítulo I del Título III, y son los siguientes.

- El contrato, definido en el Art. 1.133 del CC como "*una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificare extinguir entre ellas un vínculo jurídico*". La gestión de negocios, regulada en los artículos 173 y siguientes. El expresado artículo dispone en su primer párrafo "*Quien sin estar obligado asume conscientemente la gestión de negocio ajeno, contrae la obligación de continuarla gestión comenzada y de llevarla a término, hasta que el dueño se halle en estado de proveer por sí mismo a ella: y debe someterse a todas las consecuencias del mismo negocio y a todas las obligaciones que resultarían de un mandato*".
- El pago de lo indebido, contemplado en el Art 1.178 y ss.
- El enriquecimiento sin causa, descrito en el Art. 1.184 del CC. El hecho ilícito, cuyo principio fundamental está con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo".
- La Ley, nuestro Código civil no hace referencia alguna de ella, pero no hay duda alguna de que constituye una de las fuentes principales en nuestro Derecho, aún cuando no exista consagrada formalmente.
- Las corrientes modernas consideran las más importantes a dos: la **voluntad** y la ley. Con respecto a la voluntad, hay obligaciones que surgen por decisión de una persona (voluntad unilateral), como las obligaciones que se imponen en el testamento a los herederos o al albacea. Luego otros actos unilaterales de los que surgen obligaciones: el reconocimiento del hijo ilegítimo, la revocación del mandato, la renuncia de derechos. Otras obligaciones surgen de la voluntad *bilateral o plurilateral, como en el caso de los contratos, constituyendo la fuente más fecunda de las obligaciones impuestas a quienes contrata*.
- Con respecto a la **Ley**: hay obligaciones que no nacen por voluntad de una o más personas, sino porque las impone el ordenamiento jurídico, tales

por Ej: las obligaciones a cargo del agente de un acto ilícito civil o penal (delitos). La ley hace responsable al autor del hecho ilícito, para alcanzar una justa reparación por el daño causado a la víctima. Surgen de la ley todas las obligaciones contractuales, para el supuesto que las partes no hayan acordado nada sobre situaciones ya previstas legalmente. En otras esferas de derecho civil familia, sucesiones reales, la ley impone determinadas obligaciones, ejemplo las que surgen del matrimonio cuyos efectos están ya previsto por la Ley.

– La clasificación efectuada por nuestro Código Civil acoge algunas de las recomendaciones de la doctrina moderna, tales como la eliminación de la noción de cuasicontrato (desechada en el Derecho Moderno), la introducción del enriquecimiento sin causa como fuente autónoma y las referencias al abuso de derecho, a la oferta con plazo y a la oferta pública de recompensa.

– Como críticas generales pueden señalarse:

a) La timidez de nuestro legislador al no consagrar como fuentes autónomas el abuso de derecho y la manifestación unilateral de voluntad, tal como ocurre en otros ordenamientos. Cabe señalar, que si bien en lo que se refiere al abuso de derecho se siguió la orientación del Proyecto Franco-Italiano, en el cual dicha figura no se consagró como fuente autónoma, sino al igual que en nuestro Código Civil, como un caso particular del hecho ilícito, por lo que respecta a la manifestación unilateral de voluntad, no se siguió al Proyecto Franco-Italiano, el cual lo trata como fuente autónoma, sino que sus aplicaciones más importantes: la oferta con plazo y la oferta pública de recompensa, se incluyeron dentro del texto de los contratos.

b) El pago de lo indebido es consagrado como fuente autónoma, cuando modernamente se considera como un caso particular del enriquecimiento sin causa.

c) La misma crítica se hace respecto de la gestión de negocios, que en gran parte de la doctrina se considera como un caso especial del enriquecimiento sin causa, combinado con reglas de la manifestación unilateral de voluntad o del contrato de mandato.

El pago de lo indebido es considerado como una especie del enriquecimiento sin causa, combinado en algunos casos con el hecho ilícito. La gestión de negocios también es una especie del enriquecimiento sin causa, combinado con la declaración unilateral de voluntad.

d) La clasificación bipartita es importante por destacar la diferencia entre actos y hechos jurídicos.

e) Ciertas categorías que algunos autores han asomado como fuentes autónomas (representación) no han tenido mayor acogida en la doctrina más autorizada.

f) La Ley como fuente inmediata permite ubicar aquellas obligaciones que no tienen cabida en las demás categorías contempladas.

Conclusiones

Los romanos no conocieron "la" *obligatio*, sino tantas obligaciones como casos específicos fueron catalogados como tales, o sea, con una muy concreta tendencia a la tipicidad, no pudiendo afirmarse que realizaran una taxonomía propiamente dicha de las obligaciones.

La definición romana ha predominado en el Derecho Moderno, incluso hoy por hoy se puede afirmar que ha permanecido incólume dentro sus concepciones fundamentales. Las diferentes definiciones del Derecho Moderno difieren poco con relación a la del Derecho romano, es decir, se limitan a reproducir los principios inspiradores romanos.

En el Código Civil venezolano de 1942, igual al vigente de 1986, se observa una decisiva influencia del criterio de los legisladores modernos cuando se evita establecer una norma que se refiera a la clasificación de las fuentes de las obligaciones. Tal influencia se materializó en nuestro ordenamiento gracias al Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, en el cual, en vez de precederse a enumerar las diversas fuentes, se desarrolló el concepto y los efectos de determinadas figuras productoras de obligaciones.

Referencias Bibliográficas

- CALVO BACA, Emilio (1984). **Código Civil Venezolano. Comentado y Concordado. 6a Edición.** Ediciones Libra, C.A. Caracas-Venezuela.
- CARMONA U, Wilmer A. (1999). **Manual de Derecho Romano.** Ediciones Mac Graw, Tercera Edición. Caracas - Venezuela.
- CORNU ORNU, Gérard (1997). **Derecho Civil** (Introducción, Vol. 1), Ed. Juricentro, San José, (Trad. de J. Solís Herrera).
- MADURO LUYANDO, Eloy, Emilio PITTIER S. (2001). **Curso de Obligaciones. Derecho Civil III.** Tomo I. Décima Primera Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas- Venezuela.
- MAZEUD, Henri et León (1947). **Traite de la Responsabilite Civil - Recueil Sirey.** Tomo I, N° 103, París-France.
- PUIG BRUTAU, José (1985). **Fundamentos de Derecho Civil.** Tomo I, Volumen II, (Derecho general de las Obligaciones), Ed. Bosch, Barcelona, España.
- PETIT, Eugene (1892). **Tratado elemental de Derecho Romano.** Editorial Móvil libros edición venezolana. Caracas-Venezuela.
- VISO, Luis René (1980). **Derecho Romano.** Tomo II. Editorial Universitaria. La Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela.

Luz María Martínez R. de C., Flor María Ávila H. de P. y Eugenio Urdaneta
Telos Vol. 10, No. 2 (2008) 324 - 342

Otros Documentos

Código Civil de Venezuela. Copia de la Gaceta oficial N° 2990. Caracas-Venezuela. 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, marzo de 2000.
1999.