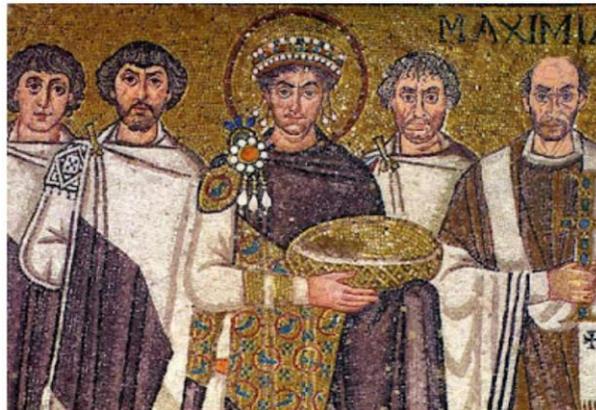




[Esta foto](#) de Autor desconocido está bajo licencia [CC BY](#)

DERECHO ROMANO II

TEMA 1. LA OBLIGACIÓN



[Esta foto](#) de Autor desconocido está bajo licencia [CC BY-NC-ND](#)

Propósito específico del Tema 1:

El alumno conocerá el concepto de la Obligación, sus elementos, clasificación y fuentes de las obligaciones para el Derecho Romano y su influencia en nuestro derecho vigente.



1 - Propósito específico del Tema 1: El alumno conocerá el concepto de la Obligación, sus elementos, clasificación y fuentes de las obligaciones para el Derecho Romano y su influencia en nuestro derecho vigente.

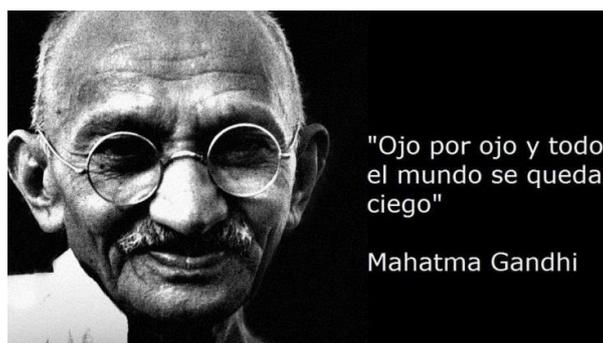
CONCEPTO

La teoría general de las obligaciones no es una creación directa de los clásicos o de los bizantinos, sino más bien un producto de la reinterpretación sistemática del Corpus iuris que hicieron los pandectistas alemanes del siglo pasado.

El concepto de O B L I G A T I O. Aunque el Corpus iuris no define el derecho real, las Instituciones de Justiniano sí definen la obligación como “el vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política”. La descripción de la obligación como vínculo jurídico es acertada. Además se suma la referencia que sugiere que toda obligación es una relación cuando menos triangular, entre un acreedor, un deudor y una comunidad política que por su sistema legal sanciona el vinculum iuris en cuestión. Para interpretar debidamente la definición se debe mencionar que solvereno es únicamente pagar dinero sino cumplir en general.

La descripción de la obligación como vínculo jurídico es acertada.

Según Paulo, la esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna servidumbre, sino que consiste en que constriñan a otra persona en relación con nosotros, para que nos entregue algo, o haga algo, o responda de algo.” Esta famosa frase ilustra correctamente el carácter de los derechos personales; su sustancia no consiste en proporcionarnos el dominio sobre algún bien o una servidumbre, sino en que otro quede constreñido a darnos algo o hacer algo o a praestare



Luego al irse desarrollando la comunidad con el aumento de los contactos económicos entre las domus, se presentaba, a veces, la necesidad de que un paterfamilias prestara valores a otro; en tal caso, el acreedor quería tener una garantía y axial esta “atadura” se trasladaba del campo delictual al incipiente derecho privado. Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acreedor; este pesaba, en presencia de cinco testigos y de una porta balanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén. Este negocio se llamaba el nexum – o sea, el nudo, lo cual recuerda el acto de atar y era, por tanto, un préstamo per aes et libram.

A fines del siglo pasado, juristas alemanes (Brinz) distinguieron en la obligación dos aspectos: el debitum, o sea, el deber de restar (“Schuld”, deuda), y la responsabilidad (“Haftung”) que proporciona al acreedor un medio de ejecución. Para tal caso la “Schuld” está a cargo del deudor, pero la “Haftung” a cargo del rehén.

Según se fue intensificando la vida comercial, se simplificó el nexum : el deudor se ofrecía así mismo como responsable, pero el acreedor proponía la “atadura” hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, entonces seguía la *anus iniectio*, descrita en las XII Tablas. El acreedor se llevaba entonces al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía por sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Después de sesenta días, el acreedor podía vender al deudor como esclavo fuera de Roma; también tenía el derecho de matarlo.



En el año 326 a. de J. C., este duro sistema fue severamente atacado por la Lex Poetelia Papiria – una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo subsistente, empero para cuestiones surgidas a consecuencia de delitos privados. Desde entonces en general, el deudor de un préstamo respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida – principio consagrado por la Constitución Mexicana (art. 17 prohibición de prisión por deudas civiles) pero no reconocido aún por todas las legislaciones civilizadas. (Ex: En Inglaterra se manda todavía frecuentemente a un deudor a la cárcel por incumplimiento del pago de deudas civiles)

1.1. ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES

Los elementos de la obligación son, por tanto, uno o más sujetos activos (creditores, rei credenti), uno o más sujetos pasivos (debitores, rei debendi) y un objeto, que, según Paulo debe consistir en un dare, facere o praestare)

Se debe observar que el objeto de la obligación no es el bien material a que esta pueda referirse, sino un comportamiento que, a su vez, eventualmente, se refiere a un bien material. Ex: Si me obligo a entregar una vaca, el objeto de la obligación no es, por tanto, la vaca, sino el dar al cual estoy constreñido, y el acreedor no tiene un ius in re, que sería un derecho real sino un ius ad rem, un derecho personal a que el deudor le entregue un bien determinado



Desgraciadamente, el lenguaje jurídico cotidiano no siempre se sujeta a una correcta terminología, y con frecuencia se designa como objeto de una obligación el bien material al que se refiere el acto que el deudor debe realizar. Cabe notar que el termino deuda no se refiere necesariamente a deudas en dinero, sino que equivale a deber en general, de la misma manera que pagar y paga (solvere y solutio) significan cumplir con un deber o cumplimiento.

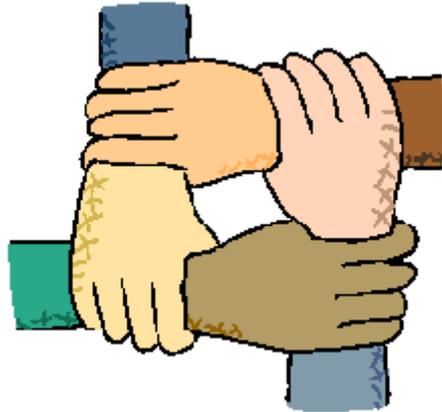
1.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN JUSTINIANO

Dentro de las fuentes de las obligaciones se han dado diversas clasificaciones; por un lado Gayo, en sus Institutas, fue el primero en clasificar las fuentes de las obligaciones estableciendo que estas nacen de un contrato (ex contractu) o de un delito (ex delicto). Finalmente, en Justiniano se encuentran explicitadas las figuras, algunas a las cuales por su cercanía con los contratos las denominó “quasi ex contractu” en tanto que a las otras, por su parecida a los delitos las llamó “quasi ex delicto”

Las fuentes de las obligaciones son los “hechos jurídicos” que dan origen a ellas.

Gayo señalaba en sus Instituciones, que todas las obligaciones nacían de contratos o delitos. Luego Justiniano amplio la lista de las fuentes de las obligaciones señalando cuatro: contratos, delitos, cuasicontratos y cusidelitos. Sin embargo a lo largo del Corpus iuris se encuentran varias citas que demuestran que estas cuatro fuentes no agotaban la materia en cuestión, adicionando como fuentes, la pollicitatio y el volum (ofertas hechas por justa causa a una ciudad o a un templo) No caben en el concepto de contrato por faltar el consentimiento, ni tampoco en el concepto de cuasicontrato ya que la autoridad municipal o sacerdotal estaba enterada de la pollicitatio y el volum en cuestión. Sin embargo, la falta de aceptación no impedía que de dichos actos jurídicos dichas autoridades derivaran luego derechos.

Como fuente adicional de las obligaciones se puede mencionar a la sentencia Sobre todo cuando era equivocada, podía dar origen a nuevos deberes por parte del vencido en el juicio.



En cuanto a las cuatro fuentes Justinianeas, se destaca:

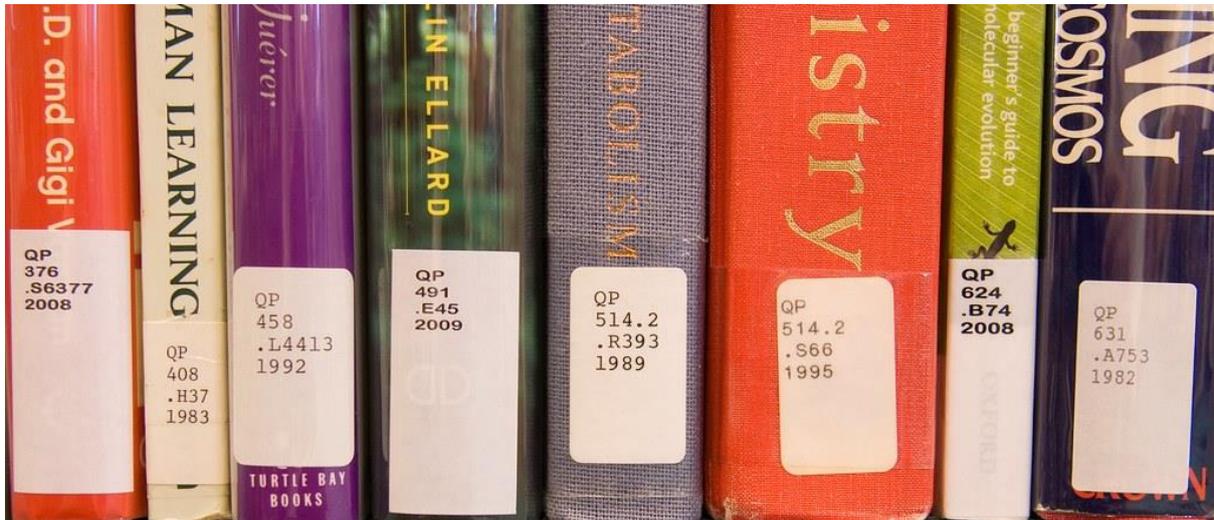
1. El contrato puede definirse como un acuerdo entre varias personas que tiene por objeto producir una o más obligaciones civiles.
2. El delito es un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley. Es un hecho jurídico, ya que produce un cambio en el mundo del derecho; pero no es un “acto jurídico” ya que el cambio que resulta (el deber del autor del delito de sufrir un castigo) no es precisamente el efecto deseado por el delincuente.



3. El cuasicontrato es una figura parecida al contrato por su licitud y sus consecuencias, pero en el cual no se encuentra el consentimiento entre los sujetos como elemento constitutivo, lo cual separa los cuasicontratos de los contratos. Los ejemplos mas conocidos son: la gestión de negocios (sin consentimiento del beneficiario, ya que de lo contrario se trataría de un contrato, el mandato), el enriquecimiento ilegítimo, la comunidad incidental (relación entre coherederos antes de la división de la herencia)
4. El cuasidelito es un acto ilícito, pero que el derecho romano no clasificaba entre los delitos. Produce una obligación entre el autor del acto y el perjudicado (en algunos casos el denunciante).

La diferencia entre delitos y cuasidelitos no reside, como en la doctrina moderna, en la existencia o ausencia de la intención de causar un daño. En el derecho romano a menudo faltaba “la intención” y sin embargo era delito, mientras que el juez que dictaba dolosamente una sentencia injusta, este cometía solo un cuasidelito.

1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL DEL DERECHO ROMANO



Atendiendo a diferentes criterios fue posible clasificar las obligaciones en tres distintos grupos.

EN ATENCIÓN A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN:

1 Obligaciones Ambulatorias (obligaciones propter rem)

En estas obligaciones ya sea el acreedor, ya sea el deudor, o ambos a la vez, no estaban individualizados al constituirse la obligación y las calidades de acreedor y deudor recaerían sobre las personas que se encontraran en determinada situación. Ex: la obligación de restituir lo adquirido con violencia, que correspondía a cualquiera que hubiera obtenido un provecho o que tuviera la cosa en su poder.



Ex: la obligación de reparar el muro a cargo de quien fuera dueño del inmueble sirviente en el momento de ser pedida la reparación. En este caso también podía estar incierto el acreedor que sería quien fuera el propietario del edificio dominante en dicho momento.

2 Obligaciones mancomunadas o a porrata (obligaciones pro parte, pro rata) también conocidas como parciarias. Es el caso de las obligaciones con pluralidad de sujetos en el que cada uno tenía

derecho solamente a una parte del crédito, en el caso de que existieran varios acreedores, y si existían varios deudores cada deudor sólo debía pagar una parte de la deuda.



3 Obligaciones solidarias o co-reales (obligaciones in solidum) Son un caso de obligación con sujetos múltiples. Si hubiera varios acreedores, se trataba de correalidad o solidaridad activa; si varios deudores de correalidad o solidaridad pasiva, y si varios acreedores y varios deudores a la vez de correalidad o solidaridad mixta. Cada acreedor tenía derecho al crédito íntegro y cada deudor tenía el deber de pagar la deuda en su totalidad. El pago efectuado por uno de los deudores extinguía la obligación, liberando a los demás. El que pago podía, a su vez, cobrar a sus codeudores la parte correspondiente a cada uno, así como los coacreedores podían exigir su parte al acreedor que recibió el pago. Lo anterior se lograba por haberlo acordado así las partes.

Ex: Los socios copropietarios o coherederos.

EN ATENCION AL OBJETO:

4 Obligaciones divisibles e indivisibles. En las obligaciones divisibles la prestación se podía cumplir en forma fraccionada como el dinero, que podía entregarse en partes.

Las obligaciones indivisibles son: a) Las que por la naturaleza de su objeto indirecto son indivisibles, o sea, las obligaciones en las que la división del objeto indirecto haría perder, parcial o totalmente, a éste su valor. b) Las que en virtud de una disposición especial del derecho positivo son indivisibles, como las servidumbres reales. c) Las que por convenio especial o testamento han recibido el carácter de indivisibilidad.



5 Obligaciones genéricas y específicas (obligationes generis i obligationes in species) Eran obligaciones genéricas aquellas en que el deudor estaba obligado a entregar un objeto indicado solo por su género. Ex: un libro, un esclavo, un caballo, etc. La elección del objeto correspondía al deudor a menos que se hubiera convenido que lo hiciera el acreedor o un tercero. Por tanto, si el objeto se perdía por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación no se extinguía mientras que dada la posibilidad de sustituirlo por otro del mismo género. En las obligaciones específicas el objeto estaba individualizado Ex: entregar el esclavo Panfilo, y si el objeto se perdía la obligación se extinguía y el deudor quedaba liberado, a menos que se conviniera lo contrario, hubiera incurrido en mora o el objeto se perdiera por su culpa o dolo.



6 Obligaciones alternativas y facultativas (obligatio alternativa i obligatio in facultate solutione). En las obligaciones alternativas se establecían dos o más prestaciones de las cuales el deudor solo debía cumplir una, la elección era suya salvo que hubiera convenido otra cosa. Si alguna de las prestaciones se hacía imposible, la obligación no se extinguía mientras el deudor pudiera cumplir con cualquiera de las restantes. En las obligaciones facultativas se establecía sólo una prestación pero en algunos casos el deudor tendría la oportunidad de liberarse cumpliendo con otra Ex: en tiempos de los romanos el caso del abandono nocsal, ocurría cuando el padre debía pagar el daño causado por un hijo o por un esclavo, pero podía liberarse entregando a ese hijo o esclavo.

EN ATENCION AL DERECHO DEL CUAL PROVENIAN

7 Obligaciones civiles y honorarias (obligationes civiles i obligationes honorariae). Eran obligaciones civiles las reglamentadas por el derecho civil, y honorarias las que emanaban del derecho honorario (Derecho honorario. Fue creación de los magistrados jurisdicentes y proviene de sus edictos. Se originó en el Tribunal del pretor peregrino, que era el magistrado que conocía de las controversias entre extranjeros o entre ciudadanos y extranjeros, porque el derecho civil no podía aplicarse a

estos últimos y su nombre se debe a que dichos magistrados ejercían su cargo por honores, es decir, sin sueldo.



8 Obligaciones civiles y obligaciones naturales. La obligación civil proporciona al acreedor posibilidad de acción, en caso de incumplimiento del deudor. La obligación natural, por el contrario, no crea un derecho procesalmente eficaz. Si el deudor no cumple, el acreedor no encontrara acción alguna a su disposición para forzarle a cumplir o a entregar el equivalente monetario del objeto de la obligación, más daños y perjuicios. A pesar de estas características, la obligación natural es de índole jurídico y no únicamente de carácter moral, lo cual se manifiesta en lo siguiente:

1. Su cumplimiento no recibe el trato jurídico de las donaciones, ni da lugar a la *condictio indebiti* (o sea acción personal para recuperar lo que el actor hubiera pagado indebidamente).



2. Puede servir de fundamento a negocios accesorios, como son la fianza, prenda e hipoteca. 3. Puede ser renovada. Es decir, su contenido puede ser traspasado a una nueva obligación, cambiándose al mismo tiempo un elemento de la obligación original; la nueva que surge puede ser civil. 4. Antes de repartir la herencia de un paterfamilias, debe tenerse en cuenta que obligaciones naturales existían entre el difunto y los herederos, sometidos anteriormente a su patria potestad. 5. En caso del concurso de un peculio, las deudas de este para con el paterfamilias –aunque deudas naturales –son tomadas en cuenta. 6. La obligación natural puede compensarse, en algunos casos con una obligación civil.

En el moderno derecho mexicano, la obligación natural es rara; el único caso expreso es el del artículo 1894 del Código Civil, deudas preescritas y morales (como alimentos dados a un hijo natural, no reconocido; el pago de una deuda voluntariamente revaluada, etc...) y la principal consecuencia jurídica es la *retentio soluti*. Además los acreedores civiles deben tener la preferencia sobre los naturales, pudiéndose oponer a que el deudor liquide primero a un acreedor natural en perjuicio de ellos: *nemo liberalis nisi liberatus*: nadie debe ser generoso, si no es libre. (en el sentido de solvente).

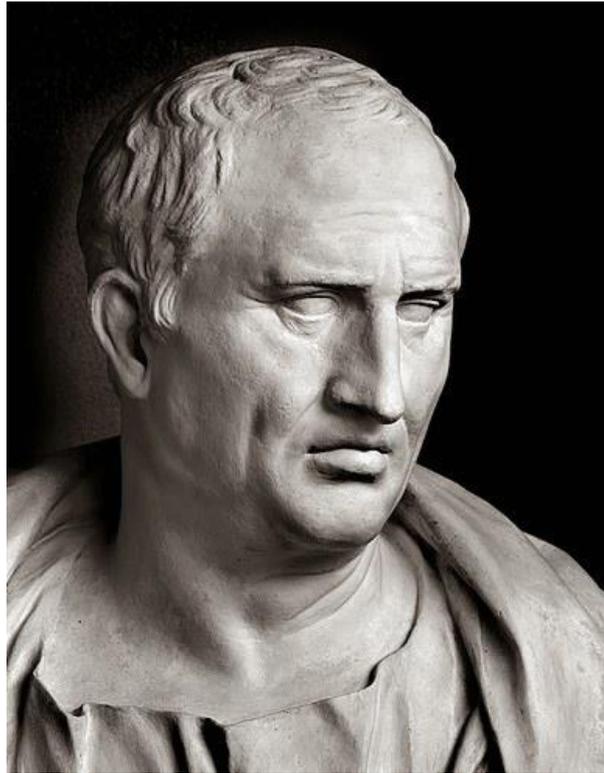
1.4. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES



MODOS DE EXTINCIÓN



Hasta fines de la época republicana el simple cumplimiento no era suficiente para extinguir una obligación. Como la obligatio es una especie de “atadura” se necesitaba un “des-atarse”, en forma contraria a la utilizada para el establecimiento de la obligación. Esta liberación es el *contrarius actus*. En obligaciones nacidas de la *stipulatio*, se necesitaba la *acceptilatio* (una pregunta seguida de una constestación, como es también la *stipulatio*; ex: “Reconoces que has recibido diex mil sestercios? ¡Lo reconozco!. Tal *acceptalatio* se llevaba a cabo en presencia de testigos y generalmente se levantaba el acta correspondiente. En caso de obligaciones *litteris* – que se perfeccionaban por inscripción en la contabilidad del acreedor – se necesitaba una inscripción contraria a la original en los libros del acreedor. Y en caso de devolución, de un préstamo concedido *per aes et libram* – el *nexum* – la extinción de la obligación debía hacerse igualmente *per as et libram*.

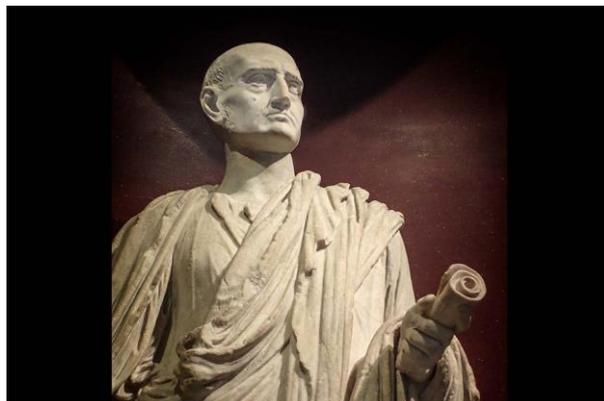


En tiempos de Cicerón, Aquilo Gallo creó la *actio doli* y la *exceptio doli*, y desde entonces si un acreedor trataba de aprovecharse de la falta de un *actus contrarius* para obtener una vez más el cumplimiento de una misma obligación, el deudor podía servirse de estos medios procesales en su defensa. Desde entonces, el *actus contrarius* dejó de ser un requisito para la extinción. Es verdad que la *acceptilatio* sobrevivió hasta Justiniano, pero no como un *actus contrarius* necesario para la extinción de una *stipulatio* sino como una forma clara y palpable de conceder una remisión de deuda.

Desde la desaparición del *actus contrarius*, podemos dividir las maneras de extinguirse una obligación en dos grandes grupos:

I. En primer lugar, había modos de extinción *ipso iure*. Aunque el demandado no alegara la existencia de estos modos de extinción ante el pretor, por lo cual este no podía incorporarlos en la "formula" que mandaba al *iudex*, el juez debía tenerlos en cuenta.

II. En segundo lugar, había modos de extinción *exceptions ope*. Si el demandado no hacía insertar estos modos como "excepciones" en la fórmula, no podía alegar ante el *iudex* su existencia.



ACTO CONTRARIO. En latín actus contrarius En el derecho romano antiguo el cumplimiento de una obligación, o sea, el pago no bastaba para extinguirla. Era necesario que las partes acreedor y deudor, realizaran además un acto paralelo pero contrario, esto es, en sentido inverso, aquel que había realizado al nacer la obligación. Si ésta había nacido gracias a un acto formal, utilizando por ejemplo el cobre y la balanza, también se requería esta formalidad, esto es, un pago por el cobre y la balanza (solutio per aes et libram). Además existía la aceptación verbal para la extinción de una obligación nacida de un contrato verbal; para disolver una obligación distinta de una verbal, primero se trasladaba a una estipulación para después extinguirla por aceptación.

El acto contrario no solo se refería a las obligaciones, sino que también se utilizaba para extinguir los efectos de otros actos o negocios jurídicos empleando las formalidades del negocio creador. Así por ejemplo, si con el matrimonio se había establecido la potestad marital por la celebración de una ceremonia en el Templo de Júpiter para extinguirla era necesario una ceremonia análoga.

MODOS DE EXTINCION QUE OPERAN IPSO IURE. Como tales se señalan los siguientes:

1.- EL PAGO



En latín, solutio. Cumplimiento de una obligación y modo normal de extinción de las obligaciones mediante el cumplimiento de la obligación debida. No se refiere solamente a la entrega de una cantidad de dinero, sino a cualquier conducta a la que el deudor se hubiere obligado: transmitir la propiedad de una cosa, hacer algo a favor del deudor, no hacer o tolerar algo. El pago debía hacerlo el deudor, pero también un representante suyo salvo en los casos en que se hubiese considerado

especialmente las cualidades personales del deudor y fuera él precisamente quien debía cumplir la prestación.

El deudor podía cumplir con una prestación distinta siempre que el acreedor estuviera de acuerdo, modalidad de pago que recibió el nombre de dación en pago (datio in solutio) Cuando con consentimiento del acreedor, el deudor daba en vez de lo convenido un objeto distinto, estamos en presencia de una dación en pago. Si el nuevo objeto consistía en la entrega de una cosa que posteriormente resultaba pertenecer a un tercero y el acreedor sufría de evicción total o parcial, la dación en pago, era considerada nula, de manera que la antigua obligación renacía con sus garantías y modalidades especiales. Esta solución la rechazan varios códigos actuales, pero esta confirmada en México por el artículo 2096 del Código Civil



Si el deudor tenía varias deudas con el mismo acreedor y al entregar una cantidad no señalaba a cuál aplicarse la imputación del pago se hacía de la siguiente manera: primero a los intereses, después a la deuda vencida, a la más onerosa o a la más antigua; a falta de lo anterior, el pago se imputaba proporcionalmente a cada una de las deudas. Por lo que al lugar del pago se refiere, sino se estableció al nacer la obligación, la cosa no se había identificado desde un principio o si se tratara de cosas fungibles, en el cumplimiento debía hacerse en el domicilio del deudor, donde el acreedor podía reclamarlo judicialmente. Si se trataba de una cosa ya determinada o de cosas inmuebles, el pago se haría en el lugar donde se hallaban los bienes. En cuanto al tiempo, si no lo habían establecido las partes, se aplicaba la regla de que la prestación se debía desde el nacimiento de la obligación, pero atendiendo a su naturaleza el deudor debía cumplir cuando razonablemente pudiera hacerlo.

En el derecho antiguo el pago debía acompañarse de un pago paralelo, pero contrario, esto es, en sentido inverso, aquel que se había realizado al nacer la obligación para que esta pudiera extinguirse.



El pago hecho por un incapaz, sin autorización del tutor, era válido en los siguientes casos:

a. Si aprovechaba al incapaz considerar válido el pago; por ejemplo, si el objeto que el incapaz entregó en concepto de pago se perdía después de la entrega, por fuerza mayor. Entonces en caso de negarse validez al pago, el objeto se hubiera perdido para su dueño original, es decir, para el incapaz, mientras que la deuda subsistiría. En cambio, en caso de reconocer el pago como válido, el objeto se perdía para el nuevo dueño o sea para el ex acreedor y la deuda quedaba de todos modos extinguida. Como la posible invalidez del pago hecho por un incapaz se estableció en beneficio del mismo, no debía considerarse el pago como inválido en caso de que tal invalidez perjudicara al incapaz.



b. Si el acreedor había consumido de buena fe el objeto pagado. Por otra parte, si el pupilo pagaba sin autorización lo que debía en virtud de una obligación natural y si el acreedor había consumido de buena fe el pago, el pupilo disponía de una *condictio sine causa* para reclamar la devolución.

La persona que recibía la prestación debía ser por regla general, el acreedor mismo. Si éste era incapaz, la prestación debía ofrecerse al tutor o curador. Recuérdese que en determinados casos, el incapaz puede recibir la prestación sin que nadie intervenga, siempre que mejore su posición. Si la empeora, el ex deudor podía, a veces obtener que se reconociera la extinción de la deuda respectiva. Si el ex acreedor, o su tutor o curador reclamaba una vez más el pago, el ex deudor podía oponer a dicha acción una *exceptio doli*, siempre que lograra comprobar que el acreedor incapaz se había enriquecido en virtud del pago. (por ejemplo, que el menor de edad en vez de malgastar el dinero lo había invertido útilmente)



El pago hecho a un esclavo del acreedor liberaba siempre al deudor, ya que “el esclavo era la prolongación del bolsillo de su dueño”. También liberaba el pago hecho a un falso apoderado, si el acreedor había sido el causante del error creando por ejemplo la falsa creencia de que otro era su procurador.

Un pago hecho al acreedor del acreedor, por cuenta de éste, pero sin instrucciones de este, normalmente no liberaba al deudor, aunque la combinación de una *actio negatorum gestorum* y una compensación se podía llegar a un resultado favorable al ex deudor.

Finalmente, el pago hecho por el deudor de una herencia a la persona que se hallaba en posesión de la misma y que públicamente estaba considerada como heredera, la liberaba *ipso iure*, aunque resultara posteriormente que aquel poseedor de la herencia no era el verdadero heredero.

En todos estos casos de *solutio*, el pago mismo es el que extingue la obligación. Por tanto, la simple entrega de un recibo, sin percibirse el pago, no extinguía la obligación, sino que dada al acreedor el derecho por un mes, de ejercer la *querela non numeratae solutionis*.

PAGO DE LO INDEBIDO. En latín, *indebiti soluti*. Aparecía cuando una persona entregaba algo a otra pensando que lo debía, en el caso; por ejemplo, de que pagara cuando la obligación ya se hubiese cumplido, como si otro hubiera pagado en su nombre, sin su consentimiento; para exigir la devolución se creó la acción correspondiente (*condictio indebiti soluti*).

2.- NOVACION

En latín, *novatio*. La novación se explica como la sustitución de una obligación por otra, esto es, que en lugar de la antigua obligación surgía una nueva, al cambiar algún elemento de la primera sin importar cuál había sido el origen de la antigua obligación.

La novación se formalizaba por medio de dos contratos, en un principio por la estipulación, después por el contrato de *nómina transcriptitia*. Al realizarse por medio de un contrato puede considerarse que cumplió la tarea de fuente de las obligaciones. Además, se le incluye entre los modos extintivos de las obligaciones, ya que a la vez que surgía la nueva obligación, se extinguía la antigua, así como las garantías que la hubieran acompañado.



La deuda seguía siendo la misma, ya que por novación se podía cambiar el plazo, el lugar del pago y también se utilizó tanto para la cesión de créditos como para la delegación o asunción de deudas, esto es, el cambio de los sujetos de la obligación. Justiniano dispuso que para que la novación fuese válida, las partes debían expresar su intención de realizarla.

Actualmente la novación ya no tenía la importancia que tenía en el derecho romano. Allí servía para sustituir la cesión moderna para formalizar un cambio de causa o para formalizar un cambio de objeto. Además, encontramos en la antigüedad la *novatio* en múltiples casos en que nosotros,

simplemente nos servimos de convenios adicionales. El derecho antiguo prefería que se extinguiera toda la relación anterior y naciera una nueva relación contractual, actitud efectivamente más ordenada y limpia.

3.- LA CONFUSION O CONSOLIDACION



En latín, *confusio*, *consolidatio*. Modo extintivo de las obligaciones y de algunos derechos, como las servidumbres. Ocurría cuando las calidades de acreedor y deudor recayeran en una misma persona, por ejemplo, como consecuencia de una herencia en la que el deudor fuera heredero del acreedor o viceversa o cuando se reunieran en la misma persona la titularidad del derecho de propiedad y de la servidumbre.

4.- PERDIDA DE LA COSA U OBJETO DEBIDO



Cosa, en latín, *res*. Todo objeto del mundo exterior que pudiera producir alguna utilidad al hombre. No todas las cosas podían ser susceptibles de utilidad para el particular; estas eran las cosas que estaban fuera del comercio, *res extra commercium*. Las cosas sobre las que los particulares podían tener algún derecho eran las que estaban dentro del comercio: cosas corporales e incorpóreas. El derecho romano también reconoció otras clases: cosas consumibles, cosas fungibles, cosas indivisibles, cosas inmuebles y cosas muebles y cosas principales. Si el objeto de la obligación era específico y se perdía sin culpa del deudor, la obligación se extinguía.

5.-MUTUO DISENTIMIENTO



Lo mismo que las obligaciones formadas verbis pueden extinguirse mediante la aceptación, las obligaciones formadas solu consensu pueden también extinguirse como se han creado, es decir por la voluntad contraria de las partes contratantes. El mutuo disentimiento es, un modo especial de extinción de las obligaciones nacidas de los contratos consensuales.

Obra de pleno derecho y de una manera absoluta. Pero este efecto extintivo sólo se produce con una condición: es que el mutuo disentimiento intervenga, antes de toda ejecución de manera que extinga simultáneamente todas las obligaciones nacidas del contrato.



En efecto los contratos consensuales son sinalagmáticos; la voluntad de las partes crea obligaciones por ambos lados; el disentimiento debe producir el resultado inverso y llevar una doble liberación.

Sin embargo cuando una de las partes había ejecutado ya su obligación, se admitió que el mutuo disentimiento podía aún producir su efecto, si las cosas eran previamente reestablecidas a su estado primitivo. **Así cuando se trata de una venta, si el vendedor ha entregado ya la cosa, aún puede ser disuelto el contrato por mutuo disentimiento si el comprador restituye la cosa vendida.** Pero si no se realiza esta restitución, o si se ha hecho imposible porque la cosa ha perecido, el mutuo disentimiento ya solo puede tener efecto de un pacto de remisión y procura solo una excepción de pacto a la parte que no ha ejecutado su obligación.

6.- CONCURSO DE CAUSA LUCRATIVAS



El concurso de dos causas lucrativas era un curioso modo de extinción que podía dar lugar a interesantes problemas teóricos. El término en si no era muy claro. Se encuentra este modo de extinción cuando una persona recibía derecho a un mismo objeto por dos actos diversos de liberalidad. En tal caso el segundo acto se nulificaba.

Por ejemplo, recuérdese que el legado de una cosa ajena es válido. Habiendo visto que mi prima se interesa mucho en un cuadro que pertenece a mi hermano, le he legado el cuadro en mi testamento. También mi hermano que se ha dado cuenta de ese interés de mi prima, se lo ha legado. Como yo muero antes mi heredero cumple con su obligación de comprar el cuadro a mi hermano y regalarlo a mi prima. Sin corregir su testamento, muere luego mi hermano. En este caso el legado a cargo del heredero de mi hermano no crea la obligación de entregar a mi prima la estimación del cuadro, sino que la respectiva obligación entre el heredero y la legataria se nulifica en virtud de la presente causa de extinción.

7.-MUERTE O CAPITIS DEMIMUTIO DEL DEUDOR



En algunos casos (mandato o sociedad) una obligación se extinguía por la muerte de una de las partes. Si la obligación había nacido de delitos y cuasidelito, la muerte del deudor modificaba frecuentemente el objeto de la obligación, ya que los herederos sólo respondían por el valor de su enriquecimiento.

MODOS DE EXTINCION QUE OPERAN OPE EXCEPTIONIS

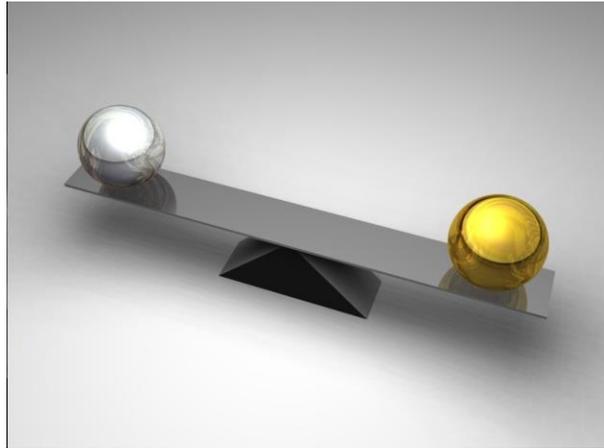
En el segundo grupo de extinción de las obligaciones, o sea los que operan ope exceptionis, se encuentran:

1 COMPENSACION



En latín, *compensatio*. Modo extintivo de las obligaciones que operaba *ope exceptionis*, es decir, por vía de excepción. La compensación significó la extinción simultánea de dos deudas hasta por su diferencia (o sea la cantidad de la mayor, menos la cantidad de la menor). La figura aparecía cuando el deudor oponía al acreedor un crédito que tenía a su vez en contra de éste.

Para que procediera la compensación, era esencial: que las dos deudas estuvieran vencidas, es decir, que fueran exigibles, que ambas tuvieran el mismo objeto genérico, que ambas fueran líquidas, esto es determinadas o determinables y que ambas fueran válidas, o sea que no hubiera excepción que se pudiera oponer en contra de cualquiera de ellas.



En cuanto a la historia de la compensación, en el derecho preclásico y en la primera época del clásico, como toda obligación debía extinguirse mediante un *actus contrarius*, el deudor nunca podía alegar en su defensa que tenía una *contrareclamación* respecto del acreedor.

En tiempos de Marco Aurelio se extendió la compensación al campo de los *contratos stricti iuris* y *acréditos mutuos*. Esta ampliación del derecho de pedir compensación se inspiraba en la regla de *dolo facit qui petit quod statim* (actúa con dolo quien reclama algo que luego tendrá que devolver inmediatamente, por alguna otra causa).

2. PACTO DE NON PRETENDO



En latín, *pactum de non pretendo*. Modo extintivo de las obligaciones que operaba *ope exceptionis*. Era un acuerdo informal de remisión o perdón de deuda.