La recepción del Derecho Romano en las obligaciones y contratos

Nelly Dora Louzan de Solimano
Universidad de Buenos Aires y Universidad del Salvador (Argentina)

Las legislaciones del Continente Europeo y las de América Latina, pertenecen a un mismo sistema, porque tuvieron todas ellas un origen común, tienen una estructura análoga, caracteres propios y utlizan los mismos conceptos, porque se fundan en el derecho romano, es decir que la ciencia del derecho elaborada por los romanos y elaborada científicamente con un valor universal fue recepcionada por todos los países de Latinoamérica o como propuso nuestro jurista Agustín Díaz Bialet: la *trasfusión*, (porque afirma que la voz recepción, no expresa con propiedad ni representa el fino y complejo acaecer de la incorporación sustantiva de un derecho en la estructura de otro).

Es innegable que los derechos de los países latinoamericanos están emparentados con muchos del sistema europeo, pero muy especialmente con el código civil francés , con algunos rasgos italianos y germanos.

Sin embargo el fundamento histórico más próximo es el derecho español, La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, estuvieron en vigor en las colonias de España y de Portugal, el Brasil, durante toda la época del período colonial, donde se aplicaba en las colonias el derecho de la metrópoli.

Nos conviene recordar para ello que desde la invasión de los bárbaros en España debieron afrontar un problema: cómo se solucionarían los conflictos jurídicos entre vencidos y vencedores.

Y así los reyes bárbaros disponen la reunión en Códigos de las leyes roma-

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

no bárbaras, es decir las de origen romano, que se aplicarían exclusivamente a los súbditos romanos, transformando los usos y costumbres de sus tribus respectivas en leyes que también fueron reunidas en Códigos de exclusiva aplicación para los germanos.

Tomaron para sí del derecho romano, lo que consideraron utilizable, o sea la técnica jurídica, convirtiendo sus normas consuetudinarias en leyes escritas y concretándolas en Códigos de exclusiva aplicación para los germanos, reuniendo al mismo tiempo para sus súbditos romanos las reglas dispersas en los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano y las obras de los juristas clásicos incluídos en La Ley de las Citas.

Es decir que el Código de Eurico y el Breviario de Alarico o de Aniano rigieron en la Península Ibérica, y en el siglo VII se sanciona el Fuero Juzgo (671), es decir ambos se fusionaron en una ley territorial pública en época de Recesvinto.

Y nos dirá Salvat que el derecho español rige en las Colonias a través del Fuero Juzgo, de Castilla, Real, Las Siete Partidas, El Ordenamiento de Alcalá, Las Leyes de Toro, y la Nueva Recopilación de las Leyes de España.

Es decir que en las colonias de Latinoamérica rige somo sustento primario de lo que se llamará el derecho patrio;el derecho romano, lo que demuestra que en la actualidad es evidente en las legislaciones occidentales la influencia de las instituciones jurídicas romanas.

Latorre nos dirá al respecto que en los fondos silenciosos de esa historia impalpable vive lo eterno de Roma, ya que lo romano actúa con la fuerza continua de un ser vivo.

Pero, sin duda, en ningún aspecto, esa influencia del derecho romano ha sido tan importante como en el derecho de las obligaciones.

Para demostrarlo podemos citar a Bigot de Préameneu que en su presentación al Cuerpo Legislativo del título de los contratos o de las obligaciones convencionales en general del Proyecto del Código Civil Francés, el 28 de enero de 1804 alude al Corpus Iuris Civilis justinianeo diciendo que es un inmenso y precioso depósito que no cesará de merecer el respeto de los hombres, depósito que contribuirá a las civilizaciones del mundo entero, depósito del que todas las naciones cultas se congratulan al reconocer la razón escrita. Los autores del actual proyecto de código (sigue diciendo) han creído que rendirían un servicio a la sociedad si se extrajera del depósito de las leyes romanas una serie de reglas, que, reunidas formarán un cuerpo de doctrina elemental, que tuviera a la vez la precisión y la autoridad de la ley.

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

Nosotros también pensamos que sí leemos las notas de nuestro Código Civil, en su libro II, de las obligaciones en general, advertimos que sus fuentes principales fueron. El Corpus Iuris Civilis, el Código Civil Francés, y el Esbozo de Freitas, afirmando lo que anteriormente dijimos respecto de la recepción del derecho romano.

Y para dar algunos ejemplos me referiré a un trabajo de Mario C.Russomano sobre la definición romana de obligatio donde cita a Henri Capitant que dice: que la obligación es una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona está constreñida respecto de otra a una prestación positiva o negativa, es decir a un hecho o una abstención. Y en definitiva nos dirá que considera más correcta la definición de Florentino, que es aún válida en nuestros días reemplazando su última frase (según el derecho de nuestra ciudaad) con otra que señale la responsabilidad del incumplimiento de la prestación quedaría bien caracterizado el concepto moderno de la obligación. Así puede admitirse que la obligación es un vínculo del derecho, por el cual somos constreñidos a cumplir una prestación, respondiendo con nuesto patrimonio en caso de incumplimiento.

Mostraré a continuación otro ejemplo de la recepción en materia de las obligaciones, me referiré a las obligaciones alternativas y su comparación en algunas legislaciones latinoamericanas. Respecto a la metodología a seguir me referiré a estas obligaciones que tienen un triple carácter: compuestas, indivisibles e indeterminadas, en el derecho romano, en el argentino y su comparación en códigos de Latinoamérica.

Juan Iglesias las define diciendo que se llaman obligaciones alternativas, aquellas en que el deudor ha de cumplir una sola prestación entre dos o más disyuntivamente indicadas, por ejemplo: daré hominen Stichum aut decem. Se señalan dos o más prestaciones y se debe cumplir una de ellas según elección hecha por el deudor o por el acreedor. (Dig. 45,1,141,1).

Las características de las obligaciones alternativas son.

1) Su objeto plural o compuesto.
2) La obligación se cumple con una de las prestaciones debidas.
3) Elegido el objeto de la prestación queda como si éste hubiera sido único desde el principio.
4) Comprende un derecho de opción que debe estar a cargo del deudor, en primer término, o del acreedor o de un tercero .
5) El vínculo obligacional es uno sólo.

Los tratadistas del Derecho Romano coinciden en destacar que las carac-

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

terísticas de las obligaciones alternativas son aquellas donde el deudor ha de cumplir una sola prestación entre dos o más indicadas.

Arangio Ruiz amplía el concepto diciendo que quedan comprendidas dos o más cosas, cantidades de cosas fungibles o no, determinadas sólo en el género o en su individualidad, pero en el sentido de que la obligación se cumpla entregando una sola cosa o cantidad, a elección del deudor del acreedor o de un tercero que ellos hayan designado de común acuerdo.

Bonfante, agrega que fijado un grupo de objetos, cada uno de ellos determinado o más bien, de ordinario dos objetos, entre los cuales se puede elegir. La elección que en ambas especies es preciso hacer entre los varios objetos compete de ordinario al deudor. Puede también incumbir a un acreedor o a un tercero, cuando así se haya convenido expresamente.

Nosotros en el código civil argentino tenemos el art, 635 que dice Obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que debe hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada.

En nuestro derecho los caracteres son.

1) Inicialmente se deben varias prestaciones (art. 636,1 parte)
2) El vínculo es único.
3) La causa es única.
4) La obligación se cumple con una sola de las prestaciones debidas (art. 636)
5) Las prestaciones debidas están sujetas a una elección posterior que puede quedar a cargo del deudor o del acreedor o de un tercero.
6) Las prestaciones que contiene el objeto obligacional distintas e independientes entre sí se encuentran en un mismo pie de igualdad.
7) Realizada la elección la obligación se concentra en la prestación elegida debiendo considerarla como única desde el principio (art. 635).

La diferencia que surgiría entre el derecho romano y nuestro Cod. Civil. (art. 635) es que no caracteriza a la obligación alternativa el sólo hecho que la misma contenga dos o más prestaciones, sino la indeterminación de la prestación.

Y nuestro art., 636 dice; El obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo lo está a cumplir con una de elllas integramente, sea la prestación de una cosa o de un hecho, o del lugar del pago o de cosas, hechos y lugar de entrega.

La diferencia surgiría con la modalidad de su cumplimiento como el lugar y el tiempo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

En el art. 637 nuestro código establece que en las obligaciones alternativas corresponde al deudor la elección de la prestación de uno de los objetos comprendidos en la obligación.

La diferencia no se relaciona en este caso con la persona del deudor, sino en el hecho cambiante de la obligación.– Alterini dice que, en la vida de toda obligación alternativa, un momento crucial es el de la elección de una de las prestaciones que integran su objeto. Decimos que dicho instante es crucial por cuanto una vez producida la elección muere la obligación alternativa regular.

Borda dice que llegado el momento de pagar será necesario elegir cualquiera de los objetos y que el principio es que la elección corresponde al deudor, y el efecto fundamental es que la obligación alternativa se convierte en una de cosa cierta.

Los autores de Derecho Romano enfoncan el problema de la elección en cuanto al momento de efectivizarse el pago o mejor dicho la diferencia que existe entre si el que elige es el deudor o el acreedor o un tercero transmitiendo al o a los herederos del deudor o del acreedor según lo tuvieren uno u otro.

Bonfante nos dice que si la elección compete al deudor o es atribuida por pacto al acreedor, pasa a los terceros porque se incorpora a la obligación misma, si ha sido atribuida a un extraño no pasa a sus herederos. Además el deudor y el acreedor tienen el derecho de variar la elección (ius variandi) el uno hasta el momento que haya pagado el otro hasta que haya pedido judicialmente el pago., el tercero una vez hecha la elección no puede modificarla (Dig. 3,3,66 y Dig. 45,1,112, pr.) Esto nos demuestra que los romanista no enfocan la obligación desde el punto de vista cambiante de alternativa a cosa cierta.

Algo de destacar que caracteriza a las obligaciones alternativas, es la teoría de los riesgos, en el derecho romano, no se enfatiza tanto en el deterioro del objeto u objetos causa de la prestación sino en la forma en que han desaparecido, si, sucesivamente, si por caso fortuito, y sobre todo si es responsabilidad del deudor o del acreedor y recién entonces Bonfante dirá entonces que hechos todos estos exámenes; se podrá decidir si la obligación se ha hecho simple o se ha extinguido por falta de objeto o si alguien es responsable del resarcimiento del daño por su culpa y en qué proporcion. Perecido por caso fortuito uno de los objetos, la obligación debía recaer necesariamente en el otro, es decir, convertida en simple, del mismo modo que si hubiese sido de esta última clase, se habría extinguido por falta de objeto.

Iglesias, no considera para nada ni aun a través de los *riesgos* el hecho de que la obligación alternativa puede pasar a ser simple si la compara o mejor dicho

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

las encuadra dentro de las normas que rigen en materia de responsabilidad civil. Destruída una o todas las cosas sobre las que recae la elección, el derecho clásico adopta soluciones acordes con la peculiar entructura de la obligación alternativa y con las normas que rigen en materia de responsabilidad civil. El régimen Justinianeo, se resume en estos dos principios: 1) Si corresponde la elección al deudor, sin culpa suya perece una de las dos cosas debidas alternativamente, le es dable liberarse pagando la aestimatio de la que pereció. 2) Si perece una cosa por culpa del deudor, siendo de éste la elección, y otra sin su culpa, no se libera otorgándose al acreedor la actio dolo para obtener un resarcimiento.

Arangio–Ruiz en cambio, enfatiza en el hecho en que la pérdida de las cosas comprendidas en la alternativas suscrita delicados problemas, pero tampoco comenta el hecho de que la obligación alternativa pueda pasar a ser simple, sí lo asocia a lo ilícito de la acción cuando dice sí de dos cosas alternativamente debidas, correspondiendo la elección al deudor, este destruye una, no incurre en acto ilícito concentrándose la obligación en la cosa que subisiste.

Ampliando el concepto del art. 637 del Código Civil Argentino, y comparándolo con el derecho romano, la elección puede efectuarse en forma expresa o tácita. Alterini, nos dice que el problema principal se presenta de que modo y en que momento debe realizarse la elección, dice también que debe ser practicada mediante una declaración dirígida por el sujeto que la tiene a su cargo, a la otra parte, en caso de que la elección deba ser realizada por un tercero, éste tiene que notificarla tanto al deudor como al acreedor.

Los fundamentos que avalan su postura y que también lo diferencian del derecho romano es que no es posible confundir elección de la prestación con cumplimiento de ella por que son dos momentos distintos en la vida de la obligación o que si se supedita la elección al momento del cumplimiento del pago, se obliga al deudor a soportar los gastos de conservación de todos los objetos hasta dicho momento, sin ninguna razón valedera.

Nuestro Código en el artículo siguiente dice: si una de la prestaciones no podía ser objeto de la obligación, la otra es debida al acreedor. La diferencia con el derecho romano consiste en la licitud de la prestación o por estar fuera del comercio o porque no existe. Alterini y Borda coinciden en esta teoría. Llambías dice que las independencias de las prestaciones es un rasgo típico, de las obligaciones alternativas y que la diferencia radica en el supuesto de licitud.

Nuestro art. 639 dice: que si uno de los objetos prometidos no puediese realizarse aunque sea por culpa del deudor, o por otra causa cualquiera debe prestarse el que ha quedado. Si ninguno de ellos puede prestarse y el uno ha

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

dejado de serlo por culpa del deudor, este tiene la obligación de entregar el valor del último que hubiese dejado de poder ser prestado.

En este caso coincidimos con el derecho romano.

El art. 641 dice: cuando la elección fuere dejada al acreedor, y una de las cosas se hubiere perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamarla, o la cosa que ha quedado o el valor que se ha perdido. Si se han perdido las dos por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de la una o de la otra.

El art. 639 y 641 se relacionan entre si, la diferencia radica de que una trata sobre la prestación por culpa del deudor y el otro por el acreedor. Ambos coinciden con las teorías del derecho romano.

Y finalmente el art. 642 dice: Sí las prestaciones se han hecho imposibles sin culpa del deudor la obligación queda extinguida, la diferencia con el derecho romano, radica en considerar las obligaciones alternativas en una de cosa cierta, esto se produce en el momento de la elección del objeto de la prestación. Llambías al referirse a este tema dice; cuando las prestaciones resultan de cumplimiento imposible, sin culpa de nadie, la obligación se extingue por imposibilidad de pago, y aclara que esta solución no presenta dificultad alguna. Es evidente que la pérdida de todas las prestaciones posibles equivale a la pérdida de la prestación única en la obligación de cosa cierta. Por consiguiente la consecuencia, tenía que ser la misma.

En el derecho romano una cuestión descutida por los clásicos es la relativa a quien corresponde el derecho de elegir la cosa que debe de ser restituida cuando el deudor paga por error (per ingnoramtiam), las dos cosas que estaban señaladas en términos de recíproca exclusión. Según unos (Celso Marcelo y Ulpiano), la facultad de elegir corresponde al antiguo acreedor (ahora deudor) según otros (Juliano y Papiniano), a quien la tuvo también respecto a la cosa que entra en cumplimiento *ipse habuit*. Con estas mismas palabras acoge Justiniano la última opinión. La misma eficacia de pago produce una *Aceptilatio*: hecho remisión solemne de una de las cosas debidas se extingue la obligación (C4,5,10,2).

En orden al *Pactum de non petendo* referido a una de las prestaciones, la cuestión resulta por los clásicos de acuerdo con la eficacia de la *Exceptio* en el procedimiento formulario. El derecho Justineaneo presta atención a la voluntad de las partes, interpretando normalmente el pacto de no pedir un objeto como remisión plena de la deuda. Podemos decir que el derecho Justineaneo se resumen en estos dos principios:

1) Si corresponde la elección al deudor y sin culpa suya perece una de las

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

cosas debidas alternativamente, le es dable liberarse pagando la *Aestimatio* de la que pereció.

2) Si perece una cosa por culpa del deudor, siendo de éste la elección, y otra sin su culpa, no se libera, otogándose al acreedor la *Actio doli* para obtener resarcimiento concentración de la obligación sobre el objeto que no ha perecido, en el primer caso, y extinción de la obligación, en el segundo, son las soluciones dadas por los clásicos.

Para las obligaciones alternativas se consultaron cuatro códigos latinoámericanos: el boliviano, el peruano, el venezolano y el costarricense.

El Código de Bolivia trata estas obligaciones en los artículos 416 al 422 y la única diferencia con el código civil argentino es que determina que la elección corresponde al deudor y además no aparece el 462 cuando dice: sí las prestaciones se ha hecho imposibles sin culpa del deudor la obligación queda extinguida.

Por su parte el *Código Peruano*, se refiere en sus artículos 191 a 197, los mismos son similares a los de uestro código. La única diferencia es que la elección tiene lugar por declaración hecha al acreedor. Esto no es admitido por nuestra legislación ya que en la nota al art. 637 se dice que se pude cambiar de idea hasta que se halla cumplido con la prestación.

Costa Rica trata el tema en los artículos 654 al 658 del código civil. Es similar a lo que trata nuestro código, pero se diferencia porque no aparece el art. 640 nuestro que se refiere a las prestaciones anuales.

Y finalmente el *Código Civil Venezolano*,se refiere a las obligaciones alternativas en los art. 112 al 118, este código también es muy similar al argentino, sólo que en su art. 116 primera parte; se refiere a algo no contemplado en el nuestro, cuando dice que la elección pertenece al acreedor y si desaparecen ambas prestaciones, una sin culpa del deudor y otra sin culpa del acreedor, y si ambas desaparecen por culpa del deudor el acreedor podrá elegir el valor de cualquier de ellas.

Como se puede comprobar estos cinco códigos, son similares al derecho romano que realmente es su fuente, con muy pequeñas diferencias.

Este ejemplo de las obligaciones alternativas es otra de las razones que nos permite señalar la influencia ejercida por el derecho romano en todas las culturas iberoamericanas.

Y así fue demostrado en todo los temas tratados en este congreso con respecto a la sobligaciones y a los contratos, como vimos en todos los trabajos presentados la particular influencia del derecho romano.

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

Las Siete Partidas del rey don Alfonso X que España aplicó en sus colonias americanas es un cuerpo legal eminentemente romanista. Y por ello nosotros decimos, que es un elemento de integración no solo en la jurisprudencia de Latinoamérica, sino también en la confección de todos los códigos que se fueron realizando con posterioridad en Latinoamérica.

Para finalizar diré, que en las ponencias que se fueron tratando en este congreso sobre el caso fortuito y la fuerza mayor, la lesión enorme, las fuentes de las obligaciones, las arras en el contrato de compra venta, la rescisión de los contratos, la transacción, la acción pauliana, la responsabilida objetiva, la responsabilidad del comodatario, los pactos agregados al contrato de compraventa, la fianza y la solidaridad, la clasificación de los contratos, los contratos literis, la regulación jurídica del poderoso, la reparación del daño causado, la recepción de la obligaciones en los códigos actuales, etc. nos han demostrado, ya que todos estos trabajos contienen las correspondientes citas del Digesto, la Instituta, el Código, las Siete Partidas, etc. como expresó uno de los más grandes juristas modernos Rudolf Von Ihering:

"La importancia del derecho romano para el mundo actual no sólo consiste en haber sido por un momento la fuente u origen del derecho, ese valor fue pasajero. Su autoridad reside en la profunda revolución interna, en la transformación completa que ha echo sufrir a todo nuestro pensamiento jurídico y en haber llegado a ser como el cristianismo un elemento de la civilización moderna".

El fruto de esta sabiduría de los antiguos romanos está plenamente expresado por Ulpiano cuando hace dieciocho siglos dijo al definir la justicia: *Iustitia est constans et perpetua voluntas suum quique tribuere.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073

https://doi.org/10.55104/FRDC_1073