

# OBLIGACIONES. EL CONCEPTO: SU EVOLUCIÓN Y LOS ELEMENTOS QUE LE DAN LA RAZÓN

**Mafalda Victoria Díaz Melián de Hanisch**

Professora da Universidade Miguel de Cervantes (Santiago, Chile)

**SUMÁRIO:** Introducción. 1. Concepto de Obligación. 2. Elementos Generales de toda Obligación. 3. Los Elementos.

## INTRODUCCIÓN

Por naturaleza el hombre es un ser sociable pero la convivencia con sus semejantes ha dado origen a una serie de relaciones en las que se contraponen las apetencias y los intereses de unos y otros lo que ha exigido regulaciones de situaciones y la correspondiente delimitación de sus facultades y obligaciones las que deben ser imputadas a cada ser social. No podemos olvidar que el Derecho representa un conjunto de normas reguladoras de la conducta humana las que son indispensables para la vida del hombre en sociedad.

La ordenación jurídica del pueblo romano logró a través de los siglos una gran fuerza expansiva la que por su intensidad llegó a constituir la “base sobre las que se cimentaron las relaciones jurídicas de casi todos los demás pueblos, y sobre la que se construyeron la mayoría de los cuerpos legales que hoy rigen en las naciones cultas”.<sup>1</sup>

## 1 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

En la época clásica inicial aparece la palabra *obligatio* y ella primeramente sirvió para designar “a las *obligaciones* según el Derecho civil y después también para aquellas surgidas por Derecho pretorio”.<sup>2</sup> Pero el verbo *obligari* que puede ser igual a “ser o estar obligado u *obligado* u obligarse se reserva exclusivamente para las primeras”; pues el hecho de ser o estar *obligado* por derecho pretorio se describe mediante la expresión “ser o estar cogido por una acción; (*actione teneri*)”.<sup>3</sup>

La expresión *actione teneri* indica que una persona, en la medida en que se la pueda demandar con una acción, lo sea precisamente con aquella dada por el pretor.<sup>4</sup>

La *obligatio* del Derecho clásico y del Justiniano, es como la del Derecho actual y ella es una relación jurídica por cuya virtud una persona llamada deudor (*debitor*) debe a su

1 Ursicino ALVAREZ, Curso de Derecho Romano, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, T.1, p.1.

2 Alejandro GUZMAN BRITO, Derecho Privado Romano, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, T.1, p. 674.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*.

acreedor (*creditor*) una determinada prestación. Cuando la prestación no se efectúa regularmente el deudor puede ser demandado con una *actio in personam* y ejecutarse contra él la sentencia que recaiga en el correspondiente proceso.

El acreedor tiene contra su deudor, derivado de la obligación, un derecho de crédito.

El concepto clásico de la *obligación* es producto de una larga evolución jurídica. La raíz más primitiva de la obligación es la responsabilidad personal creada por el hecho de que una persona se halle, para determinados fines, sometida al poder de aprehensión de otra. El fin más antiguo, al que va unido este poder de aprehensión, es la expiación que se debe por la comisión de un delito (*delictum*), de un acto antijurídico causado por otra persona. Los romanos distinguen en estos actos, aquellos que son causados a la comunidad: el pueblo, el Estado (crimina publica) y los causados al particular, a su familia o a sus bienes (*delicta privata*). Solo estos últimos pertenecen a la esfera del Derecho privado y pueden ser perseguidos por el perjudicado, mediante un proceso civil. Pero tal vez el proceso penal y público, deriva, en la mayoría de los delitos, del proceso privado.<sup>5</sup>

Las Instituciones de Justiniano definieron así la *obligación*: es un lazo jurídico, en virtud del cual estamos constreñidos a pagar conforme al derecho de nuestra ciudad. “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”. La obligación está así comparada a un lazo que une una a otra a las personas entre las cuales ha sido creada.<sup>6</sup>

También encontramos una cita de Paulo en el Digesto y que dice la esencia de la obligación no consiste en que uno haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo. “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutum nostrat facia, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*”.<sup>7</sup>

“Ninguna institución presenta una conexión tan íntima y evidente entre el derecho y la acción como la de las *obligaciones*.”<sup>8</sup>

Al igual que otros conceptos romanos la *obligación* sufrió transformaciones a lo largo de su vida jurídica y por ello su evolución es posible seguirla en las distintas etapas históricas. Según el autor italiano Bonfante “el concepto de obligación debió haber aparecido en el campo de los delitos. La responsabilidad penal implicaba el sometimiento del infractor, quién quedaba *obligatus* (atado, sujetado) es decir sometido a la víctima”.<sup>9</sup>

Así pues el ladrón como el que pedía algo prestado quedaban obligados con su propia persona y “más que tener un significado patrimonial la obligación implicaba un sometimiento personal.”<sup>10</sup> Debemos señalar que si el sometimiento era físico ocasionaba en el caso de incumplimiento que el deudor podía perder la libertad e incluso la vida. Esta situación primitiva e injusta “fue corregida en gran parte en el año 326 A.C. por la Lex Poetelia Papiria

5 Max KASER, Derecho Romano Privado, trad. José de Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Instituto Editorial Reus S.A., 1968, ps. 147-148.

6 Eugène PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid, Editorial “Saturnino Calleja” S.A., 1926, p. 282.

7 D.44.7.3. pr.

8 Alvaro D’ORS, Derecho Privado Romano, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1977, 3era Edición revisada, p. 349.

9 Marta MORINEAU IDUARTE- Ramón IGLESIAS GONZÁLEZ, México, Harla S.A., de C.V., 1992, 2da. Edición, p. 142.

10 *Ibidem*.

la que mejoró la situación de los deudores insolventes, al prohibir tenerles atados si la deuda no procedía de delito, ordenando al propio tiempo, dejar en libertad a los que jurasen poder pagar. No puede precisarse si esta ley impedía el ejercicio de la manus iniectio en virtud del nexum.”<sup>11</sup> El sistema romano de obligaciones fue en general formalista y rígido pero el Derecho pretorio actuó sobre él y se fue modificando cada vez mas en favor de los deudores. En tiempo de Justiniano el Derecho sobre obligaciones se encuentra en las Instituciones.<sup>12</sup>

Los cuerpos legales antiguos no intentaron la construcción de un sistema sobre obligaciones en general ni dieron por tanto el concepto genérico de estas. En tanto en Las Partidas se dice que son el “ligamento que es fecho según ley o según natura”,<sup>13</sup> concepto en el que se ve algo del formulado por los romanos, si bien se distingue de él en que el Derecho romano limitaba el derecho de obligación a la ciudad en tanto que Las Partidas se inspiran en un criterio mas amplio, admitiendo como verdaderas obligaciones no solo las garantizadas por la ley civil, sino también por las naturales.

## **2 ELEMENTOS GENERALES DE TODA OBLIGACIÓN**

Los elementos son personales, reales y formales. Los personales están constituidos por dos sujetos uno activo (*creditor; credendi reus*) acreedor que tiene derecho a exigir la prestación en que la obligación consiste, y otro pasivo (*debitor; reus debendi*) deudor que es el que tiene el deber de prestarle y cumplir la obligación y también es necesario advertir que con frecuencia se da la pluralidad de sujetos tanto activos como pasivos. Además al referirnos al deudor podemos diferenciar dos aspectos distintos de la obligación “debitum o deuda es decir el deber de cumplir y obligatio o responsabilidad, o sea la sujeción en caso de incumplimiento”.<sup>14</sup>

Los elementos reales (objetos de la obligación) son siempre hechos del sujeto pasivo, los que varían en naturaleza, determinación y número, pudiendo consistir en *dar; hacer o no hacer algo*. En tanto el elemento formal, causa eficiente de la obligación, es el hecho o acto que establece la relación jurídica entre el deudor y el acreedor; y puede consistir en contratos, cuasi-contratos, delitos o cuasi-delitos, aparte de las disposiciones de la ley que con frecuencia establece ciertas obligaciones como son la de dotar o la de alimentos que por eso se llaman legales.

## **3 LOS ELEMENTOS**

La obligación está constituida por tres elementos lo que es indispensable determinarlos para su configuración y que son el sujeto, objeto y el vínculo.

**SUJETOS:** este elemento de la obligación está constituido por el sujeto activo o acreedor (*creditor*) que tiene derecho a la conducta del sujeto pasivo o deudor (*debitor*) el que tiene el deber jurídico de cumplir con ella. El derecho del acreedor se puede exigir con una acción personal (*actio in personam*) y solo es oponible a una persona específica: al deudor que es el único que puede violarlo. “Los sujetos de la obligación podrán estar integrados por una o varias personas, lo cual en nada altera su esencia.”<sup>15</sup>

11 D. Faustino GUTIERREZ ALVIZ, Diccionario de Derecho Romano, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1948, p.307.

12 INSTITUCIONES, Lib.3. Tit. 13.

DIGESTO, Lib. 44. Tit.17.

CODIGO, Lib. 4. Tit. 10.

13 PARTIDA VI. Ley 5. Tit.12.

14 Marta MORINEAU I-R.IGLESIAS G., Opus Cit., p. 144.

15 Ibidem, p. 145

El vínculo jurídico que existe entre los sujetos activo y pasivo constituye la obligación y por tanto los une. Esta clasificación tiene su fundamento en que los elementos subjetivos de la obligación sean uno o varios. Las obligaciones individuales no tienen nada de particular en ellas y estas ofrecen poco contenido jurídico, lo que no sucede lo mismo con las colectivas, mas comúnmente llamadas mancomunadas, las que dan origen a interesantes doctrinas, ya que en la práctica del comercio humano es frecuente que aparezcan varias personas ligadas por un solo vínculo, por cuya razón es necesario determinar su naturaleza y sus efectos.

La obligación mancomunada afecta a varias personas y la mancomunidad puede ser de dos especies. La diferencia entre ellas radica en que la obligación de que se trata sea divisible o indivisible, esto es, que las varias personas a quienes la obligación afecta están obligadas cada una por una parte determinada, pudiendo los acreedores exigirles solo aquello que les corresponde o si vienen todos por el todo (*in solidum*) en ese caso podrán los acreedores exigir a cualquiera de ellas el Integro cumplimiento de la obligación.

Las obligaciones mancomunadas se subdividen en mancomunadas simples y solidarias. Las simples son aquellas en que cada uno de los deudores venga obligado por una parte determinada. Estas obligaciones se cumplen más fácilmente que las solidarias. Como doctrina legal la solidaridad no se presume nunca. La obligación mancomunada simple no presentó en Roma un cuerpo de doctrina. La presunción en favor de la mancomunidad simple se estableció por vez primera en España con carácter general en la Ley 10. Tit. 1. Libro 10. de la Novísima Recopilación y a la que se le dio efecto retroactivo.

Las obligaciones solidarias son aquellas en que todos y cada uno de los deudores vengan obligados por todo. Con relación a los acreedores consiste en que cada uno de estos podrá exigir el cumplimiento integro de la obligación a cualquiera de los deudores, no siendo esto obstáculo para exigirlo a la totalidad mientras no resulte satisfecha la obligación por completo. Cualquiera de los sujetos de la obligación podrá estar integrado como hemos expuesto por una o varias personas, lo cual en nada altera su esencia. Entre los sujetos activo y pasivo existe el vínculo jurídico, que constituye la obligación y que los une.<sup>16</sup>

OBJETO: este es otro elemento de la obligación y está constituido por la conducta o comportamiento que el deudor debe observar en favor del acreedor. Los romanos, ateniéndose al texto de las fórmulas procesales describían el contenido posible de las obligaciones con los términos *dare*, *facere*, *praestare*, *non facere* o *pati*. *Dare* significa la entrega de una cosa (dar) y tiene por regla general y naturalmente fines de enajenación; *facere* indica toda prestación consistente en hacer incluido el *dare*.<sup>17</sup>

Mas difícil de comprender y muy discutida es la significación de *praestare*. Hay que apreciarla como una expresión generalísima que comprende toda prestación que consiste tanto en *dare* como *facere* y aun aquellas que no son un dar ni un hacer, como la constitución de una caución. El término *praestare* sólo se ve empleado en las fuentes y en casos muy contados como parte integrante de la formula procesal, con seguridad únicamente en las acciones divisorias.<sup>18</sup> “como cuando una persona se obliga a garantizar una deuda.<sup>19</sup> Sin embargo aparece usa con frecuencia en la literatura para designar el contenido de la prestación en general y de la responsabilidad por daños en particular. También conviene saber que la conducta negativa del deudor era configurada

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> PAP., D. 50.16.218.

<sup>18</sup> Paul JÖRS- Wolfgang KUNKEL, Derecho Privado Romano, 2da. Edición, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1937, P.241.

<sup>19</sup> Ibidem.

por un non *facere o un pati* que consiste en un abstenerse de algo; es decir, no hacer o tolerar algo. Como ejemplo nos lo da el contrato de arrendamiento en el cual el arrendatario no debe obstaculizar al arrendatario en el uso de la cosa arrendada.<sup>20</sup>

VINCULO: El Derecho romano modeló las relaciones de obligación de manera más amplia que otros sistemas jurídicos. Ellas son resultante de una evolución y por cierto desde sus inicios encontramos el *vínculo* de obligación entre acreedor y deudor los que presentaban también el aspecto de una relación de poder. En los tiempos primitivos en efecto, el deudor estaba por completo ligado, vinculado al acreedor (obligare) y caía bajo su poder omnímodo si no se desligaba del vínculo mediante la realización de la prestación que le incumbiera (solvere).<sup>21</sup>

Sobre el origen de la obligación se discute entre los partidarios de una originación delictual y los de una vinculación volitiva.<sup>22</sup>

El objeto de la obligación es la prestación y debe reunir ciertos requisitos: de ser posible tanto física como jurídicamente. La prestación debe, además, ser lícita, no debe contrariar a la ley, ni a la moral o buenas costumbres y finalmente debe ser determinada o determinable y valorable en dinero, para evitar el daño que es el menoscabo que sufre una persona, bien sea en su patrimonio, bien sea en sus bienes jurídicos ideales por ejemplo en el honor.

Finalmente expresamos que nos hemos sumado al pensamiento del jurista Alvaro D'Ors quién afirma que las "relaciones de obligaciones son menos estables que las de los Derechos reales, pues nacen precisamente para ser extinguidas por el cumplimiento, y justamente en este cumplimiento que las extingue está su utilidad."

Data de recebimento: **out/2010** – Data de aprovação: **dez/2013**

---

20 Alicia MORINEAU... Opus Cit., p.145.

21 P. JÖRS – W. KUNKEL, Opus Cit. P. 86.

22 PAUL. 5.7. C.4.10.

