

LAS OBLIGACIONES: REGIMEN LEGAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA, SU DERIVACIÓN DE LA *OBLIGATIO*

Rosana Gallo
Universidad de Buenos Aires

Marilina Miceli
Universidad de Buenos Aires

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Nociones preliminares: la relación jurídica. – 3. *Obligatio*. – 4. Obligaciones: antecedentes. – 5. Conceptualización y caracteres en el derecho vigente. – 6. Las obligaciones en el nuevo Código civil y comercial que regira en la República Argentina a partir del 1 de Agosto de 2015. – 7. Conclusiones.

1. Introducción

En el presente trabajo analizamos las obligaciones dentro del marco del derecho romano, pues es cuna del derecho occidental, vemos cómo a través del derecho español, éste se va introduciendo en el derecho argentino actual, en especial en su Código civil, para luego concluir que a pesar de la reforma y unificación de códigos planteada, el derecho romano que en apariencia dejaría de existir, pervive en todos los institutos que en él se fundamentan; en la mayoría de los casos con las adaptaciones que requiere la modernidad pero, manteniendo al derecho romano en su esencia.

Es por eso que Nina Ponssa se refiere al derecho romano como un producto intelectual vigente integrado en normas modernas, «aclarando que al estudiarlo no se lo repiensa sino que se lo revive y se lo re-crea»¹. En este sentido nos dice Pietro Bonfante «El derecho, como cualquier otra manifestación de la vida de los pueblos, el arte, la costumbre, la literatura, es un producto de la conciencia social y, por lo tanto, varía en el tiempo, varía de pueblo a pueblo, a medida que cambian y se afinan las

¹ N. PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, *Manual de historia del derecho romano*, Buenos Aires, p. 12.

necesidades, los sentimientos y la civilización. Todo esto representa el principio de evolución jurídica»².

Como señala Argüello la importancia del derecho romano radica en que allí: «encontramos una fuente fecunda de comprensión y conocimiento de gran parte del derecho occidental. Al estudiar hoy las instituciones jurídicas vigentes las entendemos mejor recreándolas desde su origen a través de su evolución»³.

Será necesario aquí aclarar primeramente, algunas nociones generales que hacen a la configuración del instituto en análisis, para luego adentrarnos en la temática pura de las obligaciones y su proyección dentro de nuestro sistema jurídico actual.

2. Nociones preliminares: la relación jurídica

Para dar comienzo al tema es necesario abordar el concepto de relación jurídica, ya que consideramos, como lo hacía Carlos Cossio, que el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva, en donde un sujeto, denominado pretensor se encuentra en condición de inordinación respecto de otro, denominado deudor, quien subordinado al llamamiento de aquél debe cumplir con la obligación requerida, surgiendo espontáneamente la traba de la relación jurídica.

A lo largo de la historia y con el fin de conceptualizarla, este instituto fue estudiado desde las más variadas aristas; Savigny expresaba «Cada relación de derecho nos aparece como una relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica [...]»⁴.

Aquí el término relación alude a la conexión, enlace o vínculo existentes entre dos o mas personas y la calificación de jurídica o de derecho, establece el carácter específico de la relación que las diferencia de otras, en este sentido expresa el mencionado autor «todas las relaciones de hombre a hombre no entran sin embargo, en el dominio del derecho, porque no todas necesitan, ni tampoco son susceptibles de ser determinadas por una regla de esta clase, y en este punto cabe distinguir tres casos, pues dicha relación humana puede estar enteramente dominada por las reglas del derecho, o estarlo solo en parte o enteramente fuera de ella: la propiedad, el matrimonio y la amistad pueden servir de ejemplo de estos tres diferentes casos»⁵.

Por su parte, Kelsen expresa «un orden coactivo como el derecho tiene por función esencial establecer una relación normativa entre la conducta de un individuo y un

² P. BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, 1959, p. 9.

³ L. ARGÜELLO, *Manual de derecho romano*, Buenos Aires, 1976, p. 12.

⁴ Ver F.C. VON SAVIGNY, *Sistema de derecho romano actual*, I, Madrid, 1878, pp. 224 y 225.

⁵ *Idem* anterior.

acto de coacción destinado a sancionar esta conducta, y es de dicha relación de donde resulta el deber de conducirse de una determinada manera a fin de evitar la sanción»⁶.

Es decir, para la concepción Kelseniana el deber que oficia de *nexum* surge de una hipótesis, la comisión de una transgresión, así dada la transgresión debe ser la sanción aplicada al sujeto responsable, Kelsen entiende que, si el derecho describe la conducta no deseada, se desprende por inferencia la conducta permitida o cumplimiento del deber, traba de la relación jurídica.

La teoría pura, hace referencia más a una concepción punitiva del derecho protagonizada por la sanción que, al carácter relacional de la ciencia jurídica eminentemente social, que toma a los sujetos en interrelación y sus conductas como objeto de estudio.

Por ello la visión savignyana se adapta mejor a la realidad humana, pues cambiante es la conducta de los hombres, tan cambiante como el contenido normativo de la ciencia que los regula y las relaciones jurídicas que en cada cultura se entablan.

Ahora podemos preguntarnos ¿cuál es el origen de la relación jurídica?, ¿a quiénes vincula?, ¿cuál es su objeto?, ¿qué ocurre ante un incumplimiento o frente al exceso de cumplimiento?, ¿cómo se extingue?

El nacimiento de la relación jurídica como vínculo, tiene su origen en un acontecimiento que puede ser natural o humano que recibe el nombre de hecho jurídico, vincula a dos o mas sujetos y su objeto es la prestación, su incumplimiento constituye una transgresión normativa a la que se le imputa una sanción, misma imputación cabe desde que Roma incorporó de manera “honoraria”, y por casuística, la concepción del abuso del derecho a quien se excede en el cumplimiento de una prestación.

De manera genérica la relación jurídica puede extinguirse por hechos de la naturaleza o actos humanos, todo ellos se encuentran específicamente regulados en cada ordenamiento jurídico estatal. Así la patria potestad se extingue naturalmente al alcanzar el hijo la mayoría de edad y el contrato de compraventa, en principio, con la entrega de la cosa y el pago del precio pautado.

De lo expuesto se desprende que, dado un hecho coexistencial debe ser su cumplimiento por parte del sujeto obligado frente al sujeto pretensor, o, dado su no cumplimiento, deberá responder punitivamente por el daño causado. De esta manera se ve la traba de la relación jurídica ya sea por la licitud o ilicitud de la conducta, abarcativa de las posturas savignyana y kelseniana.

Explicitada someramente la conceptualización del instituto de la relación jurídica, podemos exponer la importancia de la *obligatio* en el derecho vigente de la República Argentina.

⁶ Ver H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, 1960, p. 120.

3. Obligatio

La *obligatio* es el vínculo jurídico por el cual una persona, llamada sujeto activo o acreedor, tiene el derecho a constreñir a otro, denominada sujeto pasivo o deudor, a realizar una determinada prestación que puede consistir en un dar (*dare*), en un hacer (*facere*), en un no hacer (*non facere*) o en una prestación (*praestare*).

Las obligaciones en Roma se desarrollan a medida que surgen distintas necesidades cotidianas a las que debe darse respuesta. Expresa Iglesias: «Acaso como ningún otro, supo comprender sus intereses. [...] Roma obra, crea, política y derecho labo- ran al unísono para hacer una urbe de la orbe»⁷. Por su parte Costa manifiesta «Una de las características que han forjado la grandeza del derecho romano, fue el espíritu práctico de sus juristas, dar una solución inmediata al problema concreto que se les presentaba en análisis, es decir, decidir frente a la vida misma que pasaba ante sus ojos»⁸. Y agrega, «No encontramos precisamente en el derecho Romano clásico doc- trinas, sistemas y conceptualizaciones, sino soluciones aplicadas de principios cons- tantes y coherentes»⁹.

En los primeros tiempos, la simple deuda no configuraba un deber de cumplir la prestación siendo una obligación natural subsumida en lo ético-moral; posteriormente nace el *nexum* por medio del cual el sujeto pasivo queda subordinado en situación de dependencia con respecto al acreedor, quien adopta una posición de señorío frente a aquél, garantizando el cumplimiento de la conducta debida con su propia persona.

La *manus iniecto* es el procedimiento que opera frente a la transgresión del deudor y provoca la caída en esclavitud a manos de su acreedor si no cumple. En el año 326 a Xto. se sanciona la *lex Poetelia Papiria* prescribiendo la abolición del *nexum* al ma- nifestar que ya no se puede encadenar, vender o dar muerte al deudor, determinando, además que a partir de su sanción, el deudor responde exclusivamente con sus bienes y no con su propia persona por las obligaciones contraídas¹⁰.

Históricamente la *lex Poetelia Papiria* representa un gran avance en la ciencia del derecho, pues difiere la aplicación de la pena que hasta entonces se aplicaba al cuerpo del sujeto responsable y, a partir de ella, se aplica patrimonialmente a los bienes que él posee, dejando de ser un vínculo físico para convertirse en un vínculo jurídico pecuniario.

A fines de la República por obra del pretor Rutilio Ruffo, nace la institución de la *bonorum venditio* en la que se produce la venta en masa de los bienes del deudor hasta satisfacer los créditos adeudados al acreedor, los bienes se adjudican al mejor postor

⁷ J. IGLESIAS, *Derecho romano, Instituciones de derecho privado*, Barcelona, p. 9.

⁸ J.C. COSTA, *El derecho de familia y de las personas en Roma. Estudio*, Buenos Aires, 1997, p. 133.

⁹ J.C. COSTA, *El negocio jurídico en Roma. Influencia en el derecho argentino. Estudio*, Buenos Aires, 1998, p. 12.

¹⁰ Liv. 8.28.

cual subasta actual; la figura es suplida posteriormente por la *distractio bonorum*, produciéndose en detalle la venta de cada uno de los bienes del deudor¹¹.

Los elementos de la *obligatio* son el sujeto activo y pasivo de la relación, el vínculo, que es la relación en sí y el objeto, entendido como prestación. Según D. 44.7.3 pr. (Paul. 2 *inst.*), el sujeto obligado está constreñido a cumplir aún, en contra de su voluntad, es decir que la construcción kelseniana ya la encontramos en el derecho romano y daba origen a la *actio* y la *exceptio* ante la pretensión de quien cumple y luego manifiesta haber realizado un pago indebido.

Los requisitos en cuanto al objeto son la licitud, posibilidad de concreción física y jurídica y debe ser determinado o determinable¹², constituyéndose en un hacer, no hacer, prestar o dar¹³.

En relación a las fuentes de las obligaciones Gayo nos habla de las causas que originan efectivamente una obligación, *causae obligationum*, de carácter bipartito, contratos y delitos¹⁴.

Es el propio Gayo, según se cree, quien completa posteriormente su clasificación en la obra *Res cottidianae o libri rerum cottidianarum sive aureorum*, en la que se anexa como tercera fuente *ex variis causarum figuris* o varias especies de causas, que compelen a un sujeto a responder ante determinados hechos que no pueden ser configurados como contratos o delitos.

Modestino nos menciona las diferentes formas por las cuales se contraen las obligaciones ya sean por una cosa, por la palabra o por ambas, por el consentimiento o la ley, por el derecho honorario o por necesidad, también por la comisión de un delito¹⁵. Esta clasificación tiene el mérito de reconocer a la ley como fuente de las obligaciones, con Justiniano se llega a la clasificación cuatripartita actual de las obligaciones, contrato-cuasicontrato y delito-cuasidelito¹⁶.

En Gai. 3.88 y ss., D. 1.1.7.1 (Pap. 2 *def.*), D. 13.5.1.8 (Ulp. 27 *ad ed.*), D. 44.7.52 (Mod. 2 *reg.*) y D. 46.2.6 (Ulp. 46 *ad Sab.*) encontramos las distintas clasificaciones de las obligaciones, ya sean del derecho civil o de gentes, civiles o naturales, honorarias, transitoria o continuas, simples o compuestas, patrimoniales y extrapatrimoniales, divisibles e indivisibles, determinadas o indeterminadas, genéricas y de cantidad, alternativas y facultativas, de sujeto fijo o variable y correales.

En cuanto a los efectos podemos analizarlos desde el punto de vista de los sujetos intervinientes, respecto del contenido mismo de la prestación pactada, en relación al lugar y al plazo de cumplimiento.

¹¹ Ver J.C. COSTA, *Manual de derecho romano público y privado*, Buenos Aires, 2007, p. 448.

¹² D. 11.3.14 (Paul. 19 *ad ed.*); D. 11.7.14.2 (Ulp. 25 *ad ed.*); D. 40.4.44 (Mod. 10 *resp.*); D. 40.7.9.2 (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 45.1.38.4 (Ulp. 49 *ad Sab.*); D. 50.17.85 (Paul. 6 *quaest.*).

¹³ Gai. 4.2; D. 44.7.3 pr. (Paul. 2 *inst.*).

¹⁴ Gai. 3. 88.

¹⁵ D. 44.7.52 pr. (Mod. 2 *reg.*).

¹⁶ I. 3.13.2.

En relación a los sujetos, los efectos se aplican a ambos desde que ubican a uno como subordinado del otro, uno tiene la facultad y el otro el deber, liberándose por cumplimiento voluntario o coercitivo.

En relación al contenido de la prestación, la regla general indica que debe ser de cumplimiento integral, no aceptándose el pago o cumplimiento parcial o de cosa diferente a la acordada, salvo que las partes lo hayan establecido.

En relación al lugar de cumplimiento es el establecido por las partes no pudiendo el acreedor exigir lugar diferente; distinto es el caso en donde no se pauta lugar alguno, en dicha situación depende de si la cosa es fungible o incierta, en ese caso se cumple en el domicilio del deudor, *forum domicilii*, en los casos de bienes inmuebles y cosas ciertas el lugar es la ubicación de los bienes, *forum re*¹⁷.

Como en la actualidad, la fijación de un plazo opera a favor del deudor y su ausencia a favor del acreedor, los romanos consideraron tanto la mora del deudor como la del acreedor¹⁸.

En reglas generales tanto deudor y acreedor constituidos en mora responden por la totalidad de los daños y perjuicios causados, además, se estableció un efecto especial, la obligación se perpetúa hasta su efectivo cumplimiento *perpetuatio obligationis*, asumiendo la responsabilidad por el riesgo de la cosa. Se instituyó además, el daño emergente y el lucro cesante derivado del incumplimiento, con los mismos preceptos que en la actualidad.

Se distinguió la culpa del dolo, es decir la falta de cuidado o negligencia y la intención maliciosa, así como también el caso fortuito y la fuerza mayor. Ulpiano en D. 50.8.2.7 (Ulp. 3 *op.*) y D. 50.17.23 (Ulp. 29 *ad Sab.*) expresa: “ninguna humana inteligencia puede prever los casos fortuitos” eximiendo la responsabilidad del deudor, salvo convención en contrario.

En cuanto a la extinción de las obligaciones se establecen genéricamente las mismas causales que en nuestro régimen actual.

Analizada genéricamente la *obligatio* nos ocuparemos de la recepción y pervivencia del instituto en la República Argentina.

¹⁷ D. 5.1.38 (Licin. Ruf. 4 *reg.*); D. 12.1.22 (Iul. 4 *ex Min.*); D. 13.3.4 (Gai. 9 *ad ed. prov.*); D. 13.4.2.7 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 16.3.12.1 (Pomp. 22 *ad Sab.*); D. 17.2.63.1 (Ulp. 31 *ad ed.*); D. 33.1.1 (Pomp. 5 *Sab.*).

¹⁸ Ver requisitos y diferentes casos que pueden plantearse, efectos en D. 45.1.41 pr. (Ulp. 50 *ad Sab.*); D. 45.1.41.1 (Ulp. 50 *ad Sab.*); D. 50.17.88 (Scaev. 5 *quaest.*); D. 12.1.5 (Pomp. 22 *ad Sab.*); D. 12.1.40 (Paul. 3 *quaest.*); D. 22.1.32 pr. (Marcian. 4 *reg.*); D. 45.1.23 (Pomp. 9 *ad Sab.*); D. 50.17.88 (Scaev. 5 *quaest.*); D. 9.2.14 (Paul. 22 *ad ed.*); D. 43.26.4.4 (Ulp. 71 *ad ed.*); D. 45.1.114 (Ulp. 17 *ad Sab.*); D. 13.1.8.1 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 22.1.17.5 (Paul. *l. s. de usur.*); D. 22.1.23 pr. (Ulp. 34 *ad ed.*); D. 22.1.23.1 (Ulp. 34 *ad ed.*); D. 22.1.38.1 (Paul. 6 *ad Plaut.*); D. 22.1.43 (Mod. 18 *resp.*); D. 45.1.114 (Ulp. 17 *ad Sab.*); D. 4.8.23 (Ulp. 13 *ad ed.*); D. 4.8.23.3 (Ulp. 13 *ad ed.*); D. 13.4.4.1 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 13.5.16.2 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 13.5.16.3 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 13.5.17 (Paul. 29 *ad ed.*); D. 18.3.8 (Scaev. 7 *dig.*); D. 13.3.3 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 13.3.4 (Gai. 9 *ad ed. prov.*); D. 13.6.3.2 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 18.6.1.3 (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 18.6.5 (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 45.1.105 (Iav. 2 *epist.*) y C. 4.49.10; C. 1.3.46.3; C. 13.46.4.

4. Obligaciones: antecedentes

El derecho romano llega a Latinoamérica a través de la colonización y los Virreinos, ya que España incluye y aplica el derecho romano en su legislación, (Leyes de Partidas, Nueva y Novísima Recopilación y *Corpus iuris civilis*).

En primer lugar, el derecho romano se aplica en España como derecho provincial por la legislación especial dictada a tales efectos. Esto es así, por un lado, por la ley local ordenada por el emperador Marco Aurelio para la colonia de Urso (176 d.C.); y, por el otro, mediante la legislación común sancionada para todo el imperio.

Con la invasión a la región hispánica por parte de los pueblos Bárbaros, Suevos, Vándalos y Alanos, hasta que los Visigodos se instalan definitivamente en ella y la dominan por completo, el derecho romano no deja de ser aplicado, por cuanto los visigodos toman el derecho de Roma para dictar su propia legislación. Así, el rey visigodo Eurico sanciona en la ciudad de Tolosa un Código que lleva su nombre (año 475), contemplando costumbres de los godos y principios romanos. Posteriormente, su hijo Alarico II promulga para los habitantes de la Península, romanos y godos, la recopilación de leyes romanas-bárbaras denominada breviarario de Alarico o *Lex Romana Visigothorum* (año 506). Esta última legislación rige en España hasta que el rey Recesvinto sanciona un Código en latín llamado *Liber iudiciorum*, que reemplaza a la *Lex Romana Visigothorum* (año 654). Más tarde, el *Liber iudiciorum* adopta el nombre de Fuero Juzgo, también redactado en latín, rigiendo en España durante varios siglos, conteniendo las más variadas materias, tales como el derecho civil, comercial, penal y político.

Luego, los sarracenos toman España, derrotando a los godos en la batalla de Guadalete (año 711), ocupándola por espacio aproximado de siete siglos. Tiempo en el cual se aplica el Fuero Juzgo con algunas modificaciones insertas por los moros. A partir del siglo XII comienza a sentirse en España la influencia de la Escuela de Bolonia, como aconteciera en toda Europa. Encontrándose en el trono Alfonso X “el Sabio”, se origina la recopilación de las Siete Partidas (1263). La promulgación de las Siete Partidas indica la introducción del derecho romano en España.

Con la entrada en vigencia del Código civil francés en 1804, quien recepta el derecho romano, comienza lo que se conoce como “sistema de codificación moderno” el cual es receptado como modelo por la codificación latinoamericana de Bolivia, Perú, Chile, Uruguay, México, Argentina, Paraguay, Venezuela, Colombia, Guatemala, Honduras, El Salvador y Costa Rica.

Díaz Biale divide la recepción del derecho romano en nuestro país en cuatro periodos definidos. El primero desde mediados del siglo XVI (inicio de la organización político-jurídica) hasta 1614 (fundación de la Universidad de Córdoba). En este periodo los medios de difusión del derecho romano son escasos, destacándose la Glosa de Gregorio López a las Partidas y un conjunto de obras y tratados de juristas, historiadores y geólogos, que contienen extensas referencias a las instituciones romanas.

El segundo periodo, desde 1614 hasta 1791 (creación en la Universidad de Córdoba de la primera cátedra para la enseñanza del derecho civil que se llamó Institutas). Se caracteriza porque el fenómeno histórico-jurídico de la recepción del derecho romano se intensifica en la aplicación y en la enseñanza. A la bibliografía citada del periodo anterior se agrega la edición del *Corpus iuris* de Dionisio Godofredo, de 1628, y las obras de Vinnius, Heinecius, Cujacio y Faber.

El tercer periodo, desde 1791 hasta 1834 (año en que se realizan los trabajos científicos de Vélez Sarsfield sobre concordancias entre el derecho romano y el derecho patrio). También la creación de la Academia de Jurisprudencia de Buenos Aires (1814), de la cual luego fuera presidente el propio Vélez, que requería para ingresar la aprobación de examen de latín y las Institutas. El cuarto periodo, desde 1834 hasta 1869 (sanción del Código civil argentino), en el cual el derecho romano se consolida mediante la obra de Vélez Sarsfield.

Es decir que podemos identificar tres vías de recepción, dos históricas por vía de la colonización española y la evolución francesa de la ciencia del derecho y una tercera, de tipo académica.

En lo que concierne a nuestra legislación, el Código de Vélez es considerado, por la doctrina nacional y foránea, uno de los más romanistas de Latinoamérica. Se puede decir que abreva en la legislación romana, no sólo por la sólida formación jurídica romanista de su autor, sino también por las numerosas citas que lleva a cabo, de fuentes, obras, y autores romanistas, *Corpus*, legislación indiana, Código de Napoleón. Vélez Sarsfield sabe sistematizar en la creación del Código civil argentino el derecho romano, el derecho español, el derecho patrio y el derecho que contemporáneo¹⁹.

Las notas del Código civil constituyen verdadera doctrina que ha dado a conocer el pensamiento jurídico del autor, trasmutando el derecho romano como fuente de inspiración directa e indirecta. En el primer caso, mediante citas de jurisprudencia romana, y en el segundo, a través de citas de diversos autores, leyes y códigos, lo cual pone de manifiesto, de manera explícita, el papel que tiene la ciencia jurídica y nos guía, con ejemplaridad didáctica en la estructuración del trabajo científico. En sus 4051 artículos 799 están extraídos directamente de la compilación y 1013 notas hacen alusión al corpus.

Las Siete Partidas, las Ordenanzas de Bilbao, Leyes de Indias tuvieron vigencia y aplicación hasta la sanción de la Ley 340, en la cual se dispuso en su art. 1º que: *El Código Civil redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield se observará como ley en la República Argentina desde el 1ª de enero de 1871*. El mismo fue sancionado el 25 de septiembre de 1869, promulgado cuatro días después y publicado el mismo año en R.N. 1863/ 69, pág. 513.

¹⁹ J. COSTA, *Manual de derecho romano público y privado*, Buenos Aires, 2007.

Encontramos a las obligaciones en el Libro Segundo *De los derechos personales en las relaciones civiles* desde el artículo 495 al 1136 inclusive. El Código civil de la Nación Argentina será derogado por el Código unificado civil y comercial de la Nación, Ley 26.994, promulgado el 7 de octubre de 2014 y publicado en el Boletín Oficial el 8 de octubre del mismo año y entrará en vigencia el 1 de agosto del corriente.

Encontraremos allí a las obligaciones en el Libro Tercero, Título I, *Obligaciones en general* en los artículos 724 al 956 inclusive. En este nuevo cuerpo legislativo, lamentablemente y, como ocurre en los otros institutos incorporados en el nuevo Código, se han perdido las necesarias y clarificadoras notas del Código de Vélez Sarsfield que hoy sirven de fuente remota de interpretación jurídica.

5. Conceptualización y caracteres en el derecho vigente

Como sostiene Borda «la teoría de las obligaciones tuvo su origen y logró la plenitud de su desarrollo en Roma»²⁰. En el Código de Vélez Sarsfield, no encontramos una definición de obligaciones, el art. 495 sólo refiere que las obligaciones son de dar, hacer o no hacer. Esta carencia de definición la fundamenta su autor en la nota que se corresponde en donde manifiesta que:

«Nos abstenemos de definir, porque como dice Freitas, las definiciones son impropias de un Código de leyes [...]».

Es aquí y ante la ausencia de una definición donde la doctrina se hace imprescindible a fin de paliar este vacío. Justiniano expresaba “la obligación es el vínculo jurídico que nos apremia o constriñe a pagar a otro alguna cosa”.

Por su parte Borda, en un mismo sentido, procede a definir las como «el vínculo establecido entre dos personas – o grupo de personas – por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa, o el cumplimiento de un servicio o de una abstención». Y agrega, si queremos definir a las obligaciones desde el lenguaje cotidiano podemos expresar: «se llama también obligación al objeto o prestación debida, en otras palabras, a la deuda»²¹.

Desde la visión mercantil se denominan obligaciones con el aditamento de “negociables”, a los títulos emitidos por las acciones, cooperativas y asociaciones civiles para documentar deudas contraídas a fin de aportar capitales a la entidad, conforme Ley 23.576, reformada por ley 23.962²².

²⁰ Ver A. BORDA GUILLERMO, *Manual de derecho civil*, Buenos Aires, 2008¹³, p. 1.

²¹ A. BORDA GUILLERMO, *Manual de derecho civil*, cit., p. 2.

²² *Idem*.

Como ocurre con las civiles, las obligaciones comerciales fueron delineadas por la doctrina considerando la conceptualización romana que aun tiene vigencia²³. El concepto de obligación sería «la relación jurídica en virtud de la cual un sujeto – deudor- tiene el deber jurídico de realizar a favor de otro – acreedor – determinada prestación»²⁴.

Si comparamos estas definiciones doctrinarias con las que nos ofrecen los doctrinarios italianos encontraremos similitudes. A modo de ejemplo para Burdese «Per obbligazione s'intende oggi il rapporto giuridico per cui un soggetto (debitore) è tenuto verso altro soggetto (creditore) a eseguire una determinata prestazione, del cui mancando adempimento egli risponde col suo patrimonio»²⁵.

Para el francés Eugène Petit: «Los derechos que componen el patrimonio de los particulares se dividen en derechos reales y en derechos de crédito, a éstos se los llama también obligaciones. El derecho de crédito es, en efecto, una relación entre dos personas, de las cuales, una, el acreedor, puede exigir de la otra, el deudor, un hecho determinado, apreciable en dinero. Esta relación puede ser considerada desde dos puntos de vista diferentes: del lado del acreedor es un derecho de crédito, que se encuentra en el activo de su patrimonio; del lado del deudor, es una obligación, una deuda que figura en su pasivo».

En la concepción del alemán Rodolfo Sohm «la obligación del derecho moderno, como ya del romano en una época avanzada encierra dos elementos: el débito, o sea el deber de realizar una determinada prestación, y la responsabilidad, o perjuicio jurídico que al deudor se le sigue – por ejemplo: la acción ejecutiva sobre sus bienes – si no cumple»²⁶.

Así el acreedor ostenta un rol activo mientras que el deudor tiene un carácter pasivo, estos roles quedarán invertidos al momento de exigirse. Expresa el art. 497 C.c.: *A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales.* De esto se infiere que no se puede concebir un crédito sin una deuda y viceversa.

En cuanto a las fuentes de las obligaciones Vélez cita la clasificación dada por Ortolán, contratos y hechos ilícitos, incorporando así a los delitos y cuasidelitos, el enriquecimiento sin causa y las relaciones de familia. Como puede observarse esta clasificación de las fuentes, tenida en cuenta por nuestro legislador, es un poco más abarcativa que la manifestada por Justiniano; siendo obra de los glosadores la posterior incorporación de la ley a dicha nómina.

²³ Ver A.A. ALTERINI, O.J. AMEAL, R.M. LÓPEZ CABANA, *Derechos de las obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, 2008⁴, p. 15.

²⁴ A.A. ALTERINI, O.J. AMEAL, R.M. LÓPEZ CABANA, *Derechos de las obligaciones civiles y comerciales*, cit., p. 16.

²⁵ Ver A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2008⁴, p. 407.

²⁶ Ver R. SOHM, *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid, 1936, p. 323.

Así el art. 499 C.c. dice: *No hay obligación sin causa, es decir, sin la derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.* Nuestra legislación considera también a la causa fin, en los artículos 500, 501 y 502 inclusive.

Para algunos autores que distinguen el objeto del contenido, el primero es definido como «aquello sobre lo cual recae la obligación jurídica», mientras que el segundo «se ha caracterizado a la prestación o contenido de la obligación como el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor»²⁷.

En líneas generales tenemos prestaciones positivas, sean obligaciones de dar o de hacer y prestaciones negativas, abstenciones, obligaciones de no hacer y de no dar²⁸. En todos los casos los sujetos pueden ser únicos o múltiples.

Los caracteres del objeto de la obligación se encuentran enumerados en el art. 953 C.c.: *El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen a los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto.*

Es decir el objeto, al igual que en Roma, debe ser determinado, posible, lícito y estar en el comercio, además ser conforme a la moral y las buenas costumbres²⁹.

El art. 503 C.c. nos introduce en los efectos de las obligaciones, las que se producen entre deudor y acreedor, y sus sucesores a quienes se transmiten. En el 505 C.c. se enumeran los efectos de las obligaciones respecto a las partes; en cuanto al acreedor: darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; para hacérselo procurar por otro a costa del deudor; para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Por su parte, en lo referido al deudor: el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal.

Asimismo, el deudor es responsable frente al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación; el dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación; el deudor es igualmente responsable por daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación, conforme los disponen los artículos 506 al 508 C.c. También se contempla la culpa en el incumplimiento de la obligación, ya que

²⁷ *Ibidem*, pp. 53 y 55.

²⁸ *Ibidem*, p. 56.

²⁹ Ver A. BORDA GUILLERMO, *Manual de derecho civil*, cit., pp. 15-20.

cuando por su propia culpa el deudor dejó de cumplir con su prestación, deberá responder frente a su acreedor por daños e intereses. Esta culpa del deudor consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (arts. 511 y 512 C.c.).

Al igual que en Roma en nuestra legislación, art. 513 C.c., se exime de responsabilidad al deudor de los daños e intereses cuando su incumplimiento se debe al caso fortuito o fuerza mayor, siempre que ocurriesen antes del vencimiento de la obligación. Una vez vencida, responderá de todas formas ante su acreedor, salvo que pudiese demostrar fehacientemente en sede judicial que la cosa hubiere perecido o perdido de todas formas en manos del acreedor. Otra excepción en cuanto a la eximición de la culpa por parte del deudor se da cuando éste asumió el caso fortuito o incurrió en culpa en la producción del mismo.

El Código civil contempla el dolo y la culpa. Siguiendo los lineamientos de Borda podemos decir que «el dolo se circunscribe al incumplimiento deliberado, es decir, aquel que se incurre a designio». Como vicio de los actos jurídicos significa «el engaño o maquinación que se emplea para inducir a una persona a celebrar un acto jurídico. Puede consistir en una acción u omisión dolosa. En estos casos es viable reclamar la nulidad del acto». Como elemento de los actos ilícitos es «la intención de producir un daño; configura un delito civil y lo distingue del cuasidelito, en donde el autor del acto no quiso el daño, que se produjo sólo por culpa o negligencia»³⁰.

La culpa en el incumplimiento de las obligaciones se da cuando el deudor merced a su negligencia, impericia o descuido no cumple con su prestación. A esta culpa se la denomina culpa contractual o en el incumplimiento de las obligaciones³¹ y se la define en el art. 512 C.c.: *La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*

El Art 724 C.c. enumera todos los casos de extinción de las obligaciones, regulándose minuciosamente en los artículos siguientes el modo de cada uno de ellos; pago, novación, compensación, transacción, confusión, la renuncia de los derechos del acreedor, la remisión de deuda e imposibilidad de pago.

Si bien no integra la nómina del mencionado artículo la prescripción liberatoria, ésta también corre a favor del deudor por inactividad procesal del acreedor para reclamar mediante las acciones judiciales pertinentes el cobro de su crédito.

En cuanto al lugar de pago, debe ser el lugar consignado en la obligación, si no hubiese lugar designado, y se tratase de un cuerpo cierto y determinado, deberá

³⁰ A. BORDA GUILLERMO, *Manual de derecho civil*, cit., p. 68.

³¹ *Ibidem*, p. 70.

hacerse donde éste existía al tiempo de contraerse la obligación. En cualquier otro caso, el pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligación, conforme Art. 747 C.c. El pago debe ser hecho el día del vencimiento de la obligación.

Al igual que en Roma, en nuestra legislación tanto en materia civil como mercantil, siempre el deudor se desobliga realizando a favor de su acreedor un pago total. Bajo ningún concepto podrá imponerle a su acreedor un pago parcial, como tampoco se permite en estos casos la consignación judicial parcial salvo conformidad de aquél, en esos casos no habría problemas en que el deudor pueda liberarse.

La única excepción en donde legalmente se permite al deudor imponer a su acreedor un pago parcial y éste no puede negarse, debiendo realizar a su favor todas las cargas que la ley le impone para salvaguardar sus derechos y poder pleitear, es en el ámbito del derecho cambiario, concretamente para los casos de letras de cambios y pagarés, en donde el Art. 42 del Decreto-Ley 5965/63 *De la letra de cambio y pagaré*, del Código de comercio de la Nación, dice: *que el portador no puede rehusar un pago parcial*.

Con relación a los cheques, el art. 31 de la Ley de Cheques N^o 24.452, incluida en el Código de comercio de la Nación, expresamente en uno de sus párrafos dice algo similar al de la letra de cambio y pagaré, pero en la práctica bancaria y financiera no se estila pagar parcialmente un cheque. Por ende, por más que lo permita la legislación no se da en la práctica.

A modo de corolario podemos decir que el Código civil legisla sobre las obligaciones principales y accesorias, de las condicionales en general, bajo condición suspensiva y resolutoria, de las obligaciones a plazo, de dar cosas ciertas, inciertas, cantidades de cosas, o sumas de dinero, alternativas, de hacer o no hacer, de las facultativas, con cláusula penal, de las divisibles e indivisibles, simplemente mancomunadas y solidarias. Asimismo encontramos el instituto del reconocimiento de las obligaciones, al cual no se le da el carácter de constitutivo sino meramente declarativo. Y, por supuesto el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones desde la asunción de la misma hasta la entrega de la prestación.

Cabe preguntarse, cómo receptorá a las obligaciones el nuevo Código que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2015.

6. Las obligaciones en el nuevo Código civil y comercial que regira en la República Argentina a partir del 1 de Agosto de 2015

Tal como se expuso precedentemente, el Código civil de la Nación que hemos analizado será reemplazado por el Código civil y comercial en donde se procedió a la unificación de estas dos ramas del derecho que hasta este momento eran regidas cada una por su correspondiente Código de la Nación.

De más está aclarar que como modelo de Código unificado tenemos al Código civil italiano del año 1942, si bien en este caso abarcó además otras ramas del derecho, se encuentra en correspondencia con la metodología unificadora de nuestro futuro Código que no menciona a los comerciantes ni al acto de comercio, siguiendo así los lineamientos de los países que han tomado una postura neutral respecto al tema mercantil.

Encontramos aquí, a diferencia del anterior, a las obligaciones definidas conceptualmente en su art. 724: *La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés*; complementando el art. 725 manifiesta: *La prestación que constituya el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor*.

El tema de la causa se restringe a un solo artículo, el 726: *No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico*.

Se legisla especialmente acerca del deber moral cuando dice: *Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible*.

No se hace referencia a las fuentes de las obligaciones en esta sección; sí en el art. 1 nos menciona a las fuentes del derecho: *Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho*.

En el Título V *Otras fuentes de las obligaciones, Capítulo 1 Responsabilidad Civil*, en el art. 1708 advertimos disposiciones aplicables a la prevención del daño y su reparación, en el Código civil vigente no tenemos prevención pero sí la reparación ante un hecho ya consumado.

El art. 1709 nos ofrece la prelación normativa: *En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley en especial relativa a la responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:*

- a) *las normas indisponibles en este Código y de la ley especial;*
- b) *la autonomía de la voluntad;*
- c) *las normas supletorias de la ley especial;*
- d) *las normas supletorias de este Código.*

El art. 1716 sostiene la obligación de reparar: *La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conformes con las disposiciones de este Código y el 1717 dispone: cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*; el art. 1727

refiere a la responsabilidad contractual cuando dice que *En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento.*

El caso fortuito o fuerza mayor figura en el art. 1730 y siguientes, en cuanto a su eximición y responsabilidades; en otros artículos se legisló sobre la responsabilidad por hecho de terceros, de la derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades; responsabilidad colectiva y anónima – en los casos de cosas arrojadas o que lo fueran por una persona no identificada, o de la actividad peligrosa de un grupo; en los arts. 1774 y siguientes tenemos las acciones civiles y penales.

En líneas generales mantiene los institutos de la buena fe con la que debe obrar deudor y acreedor, con los efectos de la obligación respecto del acreedor y deudor, sobre el reconocimiento de las obligaciones, clases de obligaciones – de dar, de dar para constituir derechos reales, de dar para restituir, obligaciones de género, relativas a bienes que no son cosas, de dar dinero – de hacer o no hacer, obligaciones alternativas, facultativas, con cláusula penal y sanciones conminatorias, divisibles e indivisibles, de sujeto plural – simplemente mancomunadas, solidarias, solidaridad pasiva, solidaridad activa, concurrentes, disyuntivas –, principales y accesorias.

Se legisla también sobre el pago en todas sus manifestaciones, en cuanto a sujetos, lugar, plazo, mora automática; imputación de pago, pago por subrogación y pago por consignación, en este último además de la judicial, se permitirá la consignación extrajudicial. Encontramos una diferencia con respecto a la legislación actual y el tema de la prohibición del pago parcial. El art. 869 del C.c. y c. permite el pago parcial, ya que estipula lo siguiente.

El acreedor no está obligado a percibir pagos parciales, excepto disposición legal o convencional en contrario. Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, el deudor puede pagar la líquida, y el art. 870: *Si la obligación es de dar sumas de dinero con intereses, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses.*

Están previstos los modos normales y anormales de la extinción de las obligaciones, esto es, la compensación, confusión, novación, dación en pago, renuncia y remisión, imposibilidad de cumplimiento, en donde en ésta se incluye al caso fortuito y fuerza mayor. Y, a consecuencia de esta reforma, se trata legalmente dentro del marco de las obligaciones a la Rendición de Cuentas.

Como dijéramos, la nueva legislación no contiene ninguna nota aclaratoria al pie, perdiéndose gran parte de la fuente interpretativa de remisión romana, sin embargo, en lo que respecta al derecho de las obligaciones, se mantiene la estructura del Código vigente de raigambre romanista, por lo que, el derecho romano que en apariencia dejaría de existir, pervive en todos los institutos que en él se fundamentan; en la mayoría de los casos con las adaptaciones que requiere la modernidad pero, manteniendo al derecho romano en su esencia.

7. Conclusiones

«Al estudiar hoy las instituciones jurídicas vigentes las entendemos mejor recreándolas desde su origen a través de su evolución»³².

Las obligaciones en Roma se desarrollan a medida que surgen distintas necesidades cotidianas a las que debe darse respuesta, siendo la casuística y la labor pretoriana en un principio y luego, la labor doctrinaria, la fuente fecunda representativa de la evolución y practicidad jurídica romana.

La *obligatio*, su concepto y caracteres, aluden directamente a la relación jurídica, la punición al sujeto responsable, los elementos esenciales y accidentales, las causas genéricas normales y anormales de extinción y en general a la estructura actual del instituto que se mantiene y proyecta al nuevo Código unificado que entrará en vigencia el 1 de agosto de 2015.

De los 4051 artículos del Código civil de la Nación Argentina; 799 están extraídos directamente de la compilación y 1013 notas hacen alusión al corpus, siendo el Código más romanista de Latinoamérica.

Como sostiene Borda «la teoría de las obligaciones tuvo su origen y logró la plenitud de su desarrollo en Roma»³³. En el Código de Vélez Sarsfield, no encontramos una definición de obligaciones, por lo que la doctrina argentina ha ocupado el vacío legal positivo con interpretación de fundamentación romanista derivada del análisis contextual de todo el texto jurídico mencionado.

De carácter residual el Código civil es aplicado para toda laguna jurídica que pudiera plantearse en el Código mercantil puesto que, positivamente regula y se deriva de aquél en materia de obligaciones.

Como dijéramos, la nueva legislación no contiene ninguna nota aclaratoria al pie, perdiéndose gran parte de la fuente interpretativa de remisión romana, sin embargo, en lo que respecta al derecho de las obligaciones, se mantiene la estructura del Código vigente de raigambre romanista, por lo que, el derecho romano que en apariencia dejaría de existir, pervive en todos los institutos que en él se fundamentan.

³² L. ARGÜELLO, *Manual de derecho romano*, cit., p. 12.

³³ Ver A. BORDA GUILLERMO, *Manual de derecho civil*, cit., p. 1.