

Tema 40: Derecho de obligaciones

1.- Concepto y evolución histórica de la obligación

El concepto de obligación lo obtenemos de las constituciones de Justiniano. La obligación es un vínculo jurídico en cuya virtud nos vemos forzados a realizar una determinada prestación (comportamiento) según el ordenamiento jurídico romano. En la definición de obligación, en época clásica (y actualmente), el concepto de obligatio encierra dos elementos inseparables:

- debito (deber de realizar una determinada prestación)
- responsabilidad (el perjuicio jurídico que al deudor le corresponde sufrir en el caso de incumplimiento de la obligación)

En un primer momento la obligación era solo sinónimo de deber, no llevaba aparejada la responsabilidad en caso de incumplimiento.

Al acto jurídico que daba nacimiento a la obligación se le añadía otro acto que establecía la responsabilidad en caso de incumplimiento. Al debito se le añadió en un primer momento la prenda, y después la fianza (que un tercero, el fiador, se responsabilizaba en su persona de que el deudor respondería a la obligación)

Después se hizo la autofianza, en el momento de constituirse la obligación el deudor se hacía responsable con su propia persona del incumplimiento. A partir de entonces toda obligación conlleva debito y responsabilidad, aunque esta no se indique específicamente.

Respecto a la responsabilidad, en un primer momento fue personal pero con el tiempo fue una responsabilidad de tipo patrimonial. Entonces se consideró la obligación como un vínculo patrimonial, y en el caso de incumplimiento el acreedor únicamente puede pedir la ejecución sobre el patrimonio o bienes del deudor.

2.- Objeto de la obligación

El objeto de la obligación es la prestación, el comportamiento, positivo o negativo que el deudor debe guardar a favor del acreedor y según las fuentes romanas podemos decir que resulta que la prestación puede consistir en un facere, prestare, dae (hacer, prestar, dar).

Dae: consiste en que el deudor traspase al acreedor la propiedad u otro derecho real sobre una cosa.

Facere: consiste en un hacer con el cual no haya dae, es decir, no se trasmita la propiedad o derecho real (comportamiento con trascendencia económica_ pintar un cuadro, dar clases). También puede consistir en una abstención (no facere), abstenerse de realizar una actividad que al deudor le estaría permitida si no fuera por la existencia de la obligación.

Prestare: significado incierto. En los casos más frecuentes el término prestare alude a la responsabilidad. El deudor asume más responsabilidad en caso de incumplimiento que la que le corresponde por ley. Cuando alude a responsabilidad el deudor presta dolo (incumplimiento voluntario), culpa (incumplimiento por negligencia del deudor) y custodia (cuando asume el caso fortuito (robo) o fuerza mayor (no evitable)).

Requisitos de la prestación:

a) Posible, pudiendo ser la imposibilidad física (no existe la cosa al nacer la obligación ni puede existir en un

futuro) imposibilidad jurídica (vender una cosa fuera de comercio) La imposibilidad anula la obligación.

La imposibilidad puede ser absoluta (ni el deudor ni nadie puede hacer la prestación) o relativa a la persona del deudor (el no puede pero otra persona sí). En el caso de la imposibilidad relativa a la persona del deudor la obligación sería válida y el deudor debía compensar económicamente al acreedor.

Siendo posible la prestación de cosas futuras, es decir, que puedan existir en el futuro.

b) Prestación lícita, que no sea contraria ni a las leyes ni a la moral

c) Determinada o que se puede determinar (que se fijen unos criterios para determinarla) luego sin necesidad de un nuevo acuerdo entre el deudor y el acreedor.

d) Que suponga un beneficio o ventaja económica para el acreedor

3.- Clases de obligaciones (tres criterios):

a) Con razón al objeto de la obligación (prestación):

– Divisibles (cuando la prestación pueda realizarse parcialmente en distintos tiempos sin modificarse su naturaleza) o indivisibles.

– Dae: en la obligación cuya prestación es dae si das cosas divisibles la obligación será divisible. Si la transmisión es de cosas indivisibles hay que tener en cuenta el derecho real, si es divisible el derecho real también lo es la prestación porque se puede transmitir la propiedad o usufructo en distintos tiempos, por cuotas; si el derecho real es indivisible la prestación será también indivisible.

– Facere: será una obligación indivisible cuando la actividad del deudor se enfoque como un resultado único no pudiendo fraccionarse en varias prestaciones. Y será divisible cuando se trate de servicios o actividades referidos a una unidad de tiempo o a la confección de cosas determinadas por el peso o la medida.

– Específicas: aquellas cuyo objetivo consiste en entregar una cosa específica y determinada (solo hay una). En estas obligaciones si la cosa se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se extingue y el deudor queda libre de toda responsabilidad pero si el deudor esta en mora (está retrasado en el cumplimiento del pago) o si la cosa se destruye por dolo o culpa del deudor entonces la obligación no se extingue, el deudor debe pagar el equivalente en dinero de la cosa destruida.

Genéricas: aquellas cuyo objetivo consiste en entregar una cosa que no está individualmente determinada sino que se determina por el género o clase al que pertenece. Recaen sobre cosas fungibles, las que no tienen individualidad propia y se determinan no en su unidad sino por su peso, número o medida (dinero, vino, trigo, aceite) El deudor cumple entregando el peso, número o medida establecido.

La elección del objeto dentro del género por regla general corresponde al deudor a no ser que expresamente se atribuya esa elección al acreedor. Hubo problemas de calidad que se solucionaron diciendo que se tenía que entregar la calidad media.

A las obligaciones genéricas no les es aplicable el principio de extinción de la obligación por la destrucción de la cosa por caso fortuito o causa mayor. Rige la regla de que el género nunca perece. En el momento de la entrega se opera la concentración en el objeto individualmente destacado dentro del género. En el momento de la concentración se transforma la obligación genérica en específica por lo que se puede extinguir por destrucción.

- Únicas: un solo objeto o una sola prestación

Múltiples: varios objetos o varias prestaciones. Pueden ser de dos tipos:

- conjuntivas: dos o más prestaciones y el deudor está obligado a cumplirlas todas (hay tantas obligaciones como prestaciones). La fórmula es: entregar x Y x
- alternativas: dos o más prestaciones. Establecidas disyuntivamente (entregar x O y). El deudor cumple realizando una sola de las prestaciones pactadas. Por regla general el deudor elige la prestación que prefiere dentro de las pactadas. Se puede conceder la elección al acreedor pero tiene que ser expresamente.

b) Con razón a los sujetos que intervienen en la obligación

Hay un sujeto activo (acreedor) que recibe la prestación y un sujeto pasivo (deudor) que está obligado a realizar dicha prestación

- Unipersonal: solo hay un sujeto activo y un sujeto pasivo
- Pluripersonal:

- activas: varios acreedores
- pasivas: varios sujetos pasivos (deudores)
- mixtas: varios acreedores y varios deudores

Estas tres clases pueden ser:

- parciarias (divididas en partes). Hay varios acreedores o varios deudores. Siendo la prestación divisible que cada uno de los varios acreedores solo tiene derecho a exigir y recibir una parte de la prestación de la misma forma que cada uno de los deudores solo está obligado a realizar una parte de la prestación. Esas partes, exigencia (acreedor) o prestación (deudor), son iguales a no ser que se estipule otra cosa.
- cumulativas: solo existe en el derecho clásico con Justiniano desaparecen. Intervienen varios acreedores o deudores. Establece una obligación única en cuanto a la fuente de su constitución pero en relación con los sujetos hay tantas obligaciones como acreedores o deudores haya.
- Casos:
 - obligación cumulativa pasiva (un acreedor y varios deudores). Son las obligaciones nacidas de un delito cometido conjuntamente por varias personas. Siendo varios delincuentes cada uno de los deudores debe pagar por entero a la víctima o acreedor la pena económica con que esté castigado ese delito. En el Derecho Justiniano desaparecen y pasan a considerarse como solidarias.
 - obligación cumulativa activa (varios acreedores y un deudor). Caso de un legado (dejar cosas concretas a personas concretas_ el heredero debe cumplir el legado, se convierte en el deudor) obligacional hecho a varios legatarios por separado de la misma cosa. Cada uno de esos legatarios tenía el derecho de reclamar al heredero o deudor toda la cosa, quien debía entregársela a un legatario y al resto debía entregar el valor de la cosa en dinero. Con Justiniano desaparece y pasa a considerarse una obligación.
 - solidarias: varios acreedores o varios deudores. Cada uno de los acreedores tiene derecho a exigir y recibir la totalidad de la prestación o bien. Cada uno de los deudores está obligado a cumplir la totalidad de la prestación con la consecuencia de que el cumplimiento total hecho por uno de los deudores o recibido por uno

de los acreedores extingue la obligación con respecto a todos los acreedores o deudores.

- obligación solidaria activa: varios acreedores y un solo deudor. El cumplimiento íntegro hecho por el deudor a uno de los acreedores extingue la obligación con relación a todos los demás acreedores y además en el Derecho clásico los que no habían cobrado carecían de la acción de regreso que es la facultad o derecho de pedir al acreedor que ha cobrado una parte proporcional.

- obligación solidaria pasiva: un acreedor y varios deudores. El cumplimiento íntegro de la prestación hecho por uno de los deudores al acreedor extinguía la obligación con relación a todos los deudores (que quedaban libres de la obligación). En el Derecho clásico el que pagó carecía de acción de regreso (no podía reclamar a los demás deudores). Justiniano establece con carácter general la acción de regreso.

c) Con razón a la eficacia jurídica

- Acciones civiles, aquellas cuyo incumplimiento se puede reclamar en juicio mediante el ejercicio de acciones personales civiles (in ius)

- Acciones pretorias: tuteladas judicialmente por el pretor con acciones personales in factum. Como por ejemplo la actio depositi y la actio commodati, al principio, porque con el tiempo las va reconociendo el ius civile y pasan a ser civiles, entonces con Justiniano todas son civiles, desaparece la distinción.

- Naturales, relaciones entre dos personas por las que una se obliga un comportamiento o prestación a favor de otra pero ello, esa relación, no da lugar al nacimiento ni de una obligación civil ni de una obligación pretoria pues el cumplimiento de estas no puede ser reclamado en juicio ni por acciones civiles ni por pretorias. Sin embargo, el ius civile le reconoce ciertos efectos jurídicos:

1º.– que el cumplimiento voluntario de la obligación natural se considera jurídicamente válido y se produce lo que se llama las soluti retentio (facultad que tiene el acreedor natural de quedarse con lo que el deudor le ha pagado sin que el deudor pueda reclamar la devolución de lo pagado alegando que ha hecho un pago por error o indebido, que se llama indebiti solutio).

2º.– la obligación natural puede ser garantizada validamente a través de garantías civiles por ejemplo: a través de una garantía real/personal (una fianza)

3º.– La obligación natural puede convertirse en obligación civil tutelada con una acción civil a través de la novación (surge una y absorbe y extingue otras).

Originariamente los casos de obligación natural fueron los contraídos por esclavos o hijos de familia (filius) por su propia cuenta, quiere decir que no actuaban por encargo del pater o dueño, ni por encargo de peculio. No se puede reclamar el cumplimiento.

Junto a estos casos originarios en época clásica se añadieron otros como: la obligación contraída por un pupilo sin la autorización del tutor; la obligación civil que se ha extinguido por la litis contestatio; cuando una persona libre y sui iuris se obliga civilmente pero luego, antes de cumplirla, sufre una capitis diminutio lo que produce que se extinga esa obligación civil, por lo que el acreedor no puede reclamar, y se convierte en obligación natural.

También son obligaciones naturales las surgidas de un simple pacto, un acuerdo de voluntades.

Justiniano generalizó la noción de obligación natural incluyendo en este concepto casos de prestaciones hechas en cumplimiento de un deber moral, social o religioso, y a estos casos se les llamó obligaciones naturales impropias. Por ejemplo: cuando el esclavo manumitido trabajaba o prestaba servicios al patrón; o el

pagar alimentos a un pariente; o pagar el entierro

4.- Fuentes de las obligaciones

Hay tres clasificaciones sobre las fuentes de las obligaciones.

La primera aparece en las Instituciones de Gayo 3.88 (libro 3 fragmento 88) y dice que toda obligación o nace de contrato o nace de delito.

Con la palabra contrato Gayo se refiere a los acuerdos de voluntad entre dos o más personas reconocidos por el ius civile como fuentes de obligaciones.

Acuerdos de voluntad reconocidos por el ius civile:

- Contratos formales, que requieren que ese acuerdo de voluntades se haga de una determinada forma que puede ser verbal o escrita. Hay dos grupos:
 - Verbales, el acuerdo de voluntades debe exteriorizarse mediante la pronunciación de las palabras solemnes que establece el ius civile (¿Prometes dar?) Ejemplo: Sponsio, más adelante se utilizaron más palabras por lo que se llamo stipulatio.
 - Literales, el acuerdo de voluntades deberá redactarse en un documento escrito, los casos de contratos literales estuvieron muy poco tiempo vigentes.
- Contratos reales, requieren siempre que el acuerdo vaya acompañado de la entrega de una cosa (datio rei). En la época de Gayo solo se conocía el mutuo (contrato por el que una persona entrega a otro una suma de dinero o de otras cosas tangibles acordando la restitución de una cantidad igual)
- Contratos consensuales, en ellos el simple consentimiento, el acuerdo de voluntades, sin más, da lugar al nacimiento de obligaciones civiles. Hay cuatro casos:
 - Compra-venta, acuerdo de voluntades que consiste en cambiar cosa por cantidad de dinero.
 - Arrendamiento, locatio conductio. Hay tres modalidades:
 - Arrendamiento de cosa (acuerdo de ceder el goce o uso de una cosa a cambio de una remuneración.
 - Arrendamiento de obra, acuerdo por el que una persona se compromete a ejecutar una obra a favor de otra que le paga una remuneración (se obliga a entregar el trabajo final)
 - Arrendamiento de servicios, acuerdo por el que una persona se obliga a trabajar para otra a cambio de una remuneración (no importa el resultado final, solo el trabajo)
 - Mandato, acuerdo de voluntades por el que una persona que se llama mandatario se compromete a gestionar gratuitamente los asuntos o negocios que otra persona (mandante) le ha encargado.
 - Sociedad, acuerdo por el que 2 o más personas se obligan a poner en común bienes, dinero o su trabajo para la consecución de un fin común, que será un beneficio económico a repartir entre ellos.

Con delito Gayo se refiere a los 4 actos ilícitos a cuya realización vinculaba el ius civile el nacimiento de una obligación entre el autor del delito y la víctima, y por esa obligación el delincuente se veía obligado a pagar a la víctima una suma de dinero. Delitos:

- Furtum (robo doloso)
- Rapiña (sustracción con violencia)
- Injuria (causar daño o atentar contra la integridad física o moral de una persona)
- Danum iniuria datum (causar daño en los bienes de otra persona)

La clasificación de Gayo fue criticada por no ser acorde a la realidad jurídica, había obligaciones civiles que nacían de actos ilícitos realizados unilateralmente por una persona. Actos que no eran delitos ni contratos y de los cuales nacían obligaciones:

- Legado obligacional
- Indebiti solutio (pago por error_ pago indebido)
- Negotiorum gestio o gestión de negocios ajenos sin mandato. No hay acuerdo de voluntades, una persona por su propia iniciativa se ocupa de los asuntos de otra.

Por otra parte, al lado de los cuatro delitos que reconoce el ius civile también existían otros actos ilícitos que el ius civile no reconocía como delitos pero si lo hacía el pretor con acciones in factum (para poder exigir reparaciones por el daño causado). Ej: arrojar líquidos o sólidos desde una casa a la vía pública causando daño a los transeúntes.

A parte de los contratos reconocidos por el ius civile, mencionados por Gayo, había otros acuerdos de voluntades que no eran considerados por el ius civile como contratos pero si para el pretor que concedía acción in factum para exigir reparaciones (Comodato, depositi)

Por eso era necesaria otra clasificación que se recoge en el Digesto 40, 7, 1 (libro 40, título 7, fragmento 1). Esta clasificación es tripartita, dice que toda obligación o nace de contrato, o de delito, o nace de cierto derecho por varias figuras de causa.

Justiniano desarrolla esta última fuente y da otra nueva clasificación (4 criterios) que se recoge en las Instituciones 3, 13, 1-2 que dice que toda obligación nace de:

- Contrato:
 - incluimos dentro de los formales solo los verbales (stipulatio)
 - reales (mutuo, comodato, depositi, prenda)
 - consensuales (compra-venta, arrendamiento, mandato, sociedad)
- Quasi contrato:
 - se incluyen los actos ilícitos unilaterales de los que nacen obligaciones civiles (legado obligacional, indebiti solutio)
- Delitos (furtum, rapiña, injuria, danum iniuria datum)
- Quasi delito:

Actos ilícitos protegidos con acciones in factum

Tema 41: Garantía y refuerzo de las obligaciones

1. Garantía de las obligaciones

Con el término garantías de las obligaciones se indican los derechos reales o de obligaciones constituidos a favor del acreedor de una obligación anterior para que en caso de incumplimiento, por parte del deudor, el acreedor pueda cobrar el crédito ya sea actuando sobre una cosa (garantías reales_ prenda o hipoteca) o en relación con una determinada persona (garantías personales_ fianzas).

Las fianzas consisten en obligaciones constituidas en favor de un acreedor por personas distintas del deudor y que tienen como objeto el pago de la deuda. La garantía se tiene en el hecho de que el acreedor para obtener la prestación debida puede dirigirse no solo contra el deudor, en virtud de la obligación principal que haya entre ellos, sino también contra los fiadores, en virtud de las obligaciones o fianzas constituidas con ellos.

En Derecho romano tenían preferencia las fianzas

Formas de fianza en el Derecho clásico:

- Sponsio (¿Prometes dar lo mismo?)
- Fidepromissio (¿Prometes, por tu fe, lo mismo?)
- Fideiussio (¿Aseguras por tu fe lo mismo?)

1.- Sponsio

Primera forma de fianza

Esta fianza solo se podía utilizar para garantizar obligaciones nacidas de contratos verbales, así después de constituirse la obligación principal entre el deudor y el acreedor por haberse pronunciado las palabras solemnes, entonces el acreedor le pregunta al fiador:

- acreedor: ¿Prometes darme lo mismo?
- deudor (fiador): Prometo

Surgía entonces una obligación por la cual el fiador (sponsor) queda obligado con el acreedor, este puede exigirle el cumplimiento de la obligación principal.

Esta fianza tenía carácter formal ya que la obligación del deudor surgía después de pronunciar las palabras solemnes establecidas por la ley. Únicamente la podían utilizar los ciudadanos romanos por lo que posteriormente surgió una nueva forma de fianza accesible a peregrinos también, la llamada fideipromisio.

2.- La fideipromisio

Esta fianza estaba fundada en la fides (fidelidad a la palabra dada), similar esta fianza a la sponsio, solo se podía utilizar para garantizar obligaciones nacidas de contratos verbales. Tiene carácter formal, ya que la obligación entre el fideipromisor y el acreedor nace después de pronunciar las palabras solemnes establecidas por la ley:

- acreedor: ¿Prometes, por tu fe, lo mismo?
- fideipromisor: Prometo por mi fe

Caracteres comunes entre la sponsio y la fideipromisio:

- 1.- Ambas solo sirven para garantizar las obligaciones que nacen de contratos verbales.
- 2.- Carácter formal (pronunciar las palabras solemnes)

- 3.- La obligación del fiador (sponsor o fideipromisor) no es accesoria a la obligación del deudor principal, sino que tiene un carácter independiente y principal (son válidas aunque la obligación del deudor principal resulte ineficaz)
- 4.- La obligación del fiador era personalísima, inherente a esa persona, no se puede transmitir a los herederos, se extingue con la muerte del deudor.
- 5.- Para las fianzas constituidas en Italia (sponsio, fideipromisor) la Lex Furia (230-130 a. C.) estableció un plazo de caducidad de dos años. En las provincias no hay plazo de caducidad.
- 6.- Los fiadores quedan obligados solidariamente con el deudor y no de manera subsidiaria, es decir, el acreedor no tenía que reclamar primero al deudor y si este no le pagaba dirigirse al fiador, podía reclamar a cualquiera de ellos (el acreedor elige a quien reclamar). Si reclamaba primero al fiador y este le paga toda la prestación entonces se extinguían ambas obligaciones (la del deudor y la del fiador) sin que el fiador tenga acción de regreso. Esta acción de regreso podía nacer de otro tipo de relación distinta de la fianza como por ejemplo el contrato de mandato.

La Lex Publilia (250-150 a. C.) soluciona el problema de la falta de acción de regreso del fiador. Dice que el sponsor que ha pagado al acreedor puede utilizar directamente (sin juicio) la manus iniectio contra el deudor principal si en el plazo de 6 meses no reintegra lo que pagó por el.

La Lex Furia extendió esa manus iniectio a favor del fideipromisor siempre que fueran fianzas hechas en Italia.

En el Derecho clásico y en el procedimiento formulario se le otorga al fiador (cuando son fianzas hechas en Italia) la actio depensi (acción ejecutiva-acción de regreso) para ir contra el deudor y que este le pague lo que había entregado por el.

Por otro lado, existía la posibilidad de realizar al mismo tiempo más de una fianza (sponsio, fideipromisor) en garantía de la misma obligación (varios fiadores de la misma obligación).

En un primer momento todos los co-fiadores quedaban obligados solidariamente no solo con el deudor sino también entre ellos en relación con el acreedor. El acreedor puede escoger al deudor o a cualquiera de los co-fiadores para el cumplimiento íntegro de la obligación, y ese cumplimiento hecho por uno de los co-fiadores extingue la obligación del deudor y la de los demás co-fiadores. El co-fiador que paga todo no tiene acción para reclamar a los demás co-fiadores una parte proporcional, lo que produce una situación injusta que se modifica

-primero por la Lex Apuleia (240-130 a. C.) que dice que el fiador, que en virtud de su obligación solidaria hubiera pagado al acreedor una suma superior a la que resulte de dividir toda la deuda entre el número de fiadores, tiene la manus iniectio contra los otros co-fiadores para que le reembolsaran lo que hubiera pagado de más a la parte que le correspondía. Esta ley fue aplicada tanto en Italia como en las provincias.

- posteriormente la Lex Furia promulgada o vigente solo para Italia dispuso que en caso de ser varios los fiadores de la misma obligación solo estaban obligados en relación al acreedor a pagar una suma igual a la que resultara de dividir toda la deuda entre el número de fiadores. El fiador a quien el acreedor hubiera reclamado una suma superior a esa podía ejercitar contra el acreedor la manus iniectio para que le reembolsara lo que hubiera pagado de más, esto se llama beneficio de división. Con este beneficio de división se cambia la obligación de los fiadores entre ellos ya no es solidaria, es parciaria (aunque contra el deudor sigue siendo solidaria).

A finales del siglo I a. C. se introdujo un nuevo tipo de fianza de carácter formal aunque más ventajosa que las

otras dos, se llamó la fideiussio. Las tres fianzas coexistieron durante todo el periodo clásico (se podía escoger). En el Derecho Justiniano se suprimen las dos primeras.

3.- Fideiussio

Carácter formal, solo surgía de la pronunciación de las palabras solemnes establecidas por la ley:

- Acreedor: ¿aseguras, por tu fe, lo mismo?
- Fiador: aseguro por mi fe

Características:

1.- A diferencia de las otras dos, con ella se pueden garantizar las obligaciones nacidas de todos los contratos. Se puede garantizar no solo una obligación civil sino también natural. En el siglo III d. C. Ulpiano admite que con esta fianza se pueda garantizar una obligación nacida de delito.

2.- La obligación del fideiussor es accesoria a la del deudor por tanto necesita para su existencia y validez de la existencia y validez de la del deudor principal. Esto tiene dos consecuencias:

a) si la obligación del deudor es nula la del fideiussor también es nula.

b) el fiador podía obligar a menos pero nunca a más que el deudor.

3.- Se puede utilizar tanto por ciudadanos romanos como por peregrinos.

4.- La obligación del fiador era perpetua, no caduca, y se transmite por muerte del fiador a sus herederos (no es personalísima).

5.- El fiador en el derecho clásico queda obligado solidariamente con el deudor principal.

Si son varios fiadores los que garantizan la misma obligación, en esta fianza, todos quedan obligados solidariamente entre ellos y con el deudor al cumplimiento íntegro de la prestación (no se le concedía el beneficio de división, ni la lex Apuleia, ni la lex Furia). Este problema se soluciona con una epístola de Adriano que dispuso que el fiador que era citado a juicio por el acreedor para el pago de toda la deuda podía pedirle que dirigiera su acción también contra los otros co-fiadores reclamando de cada uno de ellos una suma igual a la deuda total dividida por el número de fiadores (concede el beneficio de división)

Consecuencias o efectos en las relaciones entre el fiador y el deudor:

– En derecho clásico el fiador y el deudor quedaban obligados solidariamente. La única posibilidad del fiador era pedir al acreedor que le cediera su acción contra el deudor. Ej.: Actio certa credita pecunia (contrato de mutuo). Esta cesión tenía sus inconvenientes:

a) Dependía de la buena voluntad del acreedor, quiere decir que no estaba obligado a cederle la acción.

b) Que la acción no la hubiera ejercitado en juicio, porque si lo hubiera hecho se habría extinguido con la litis contestatio.

c) La acción es del acreedor, entonces el fiador no la puede ejercitar en su nombre sino como representante del acreedor.

El efecto de extinción de la litis contestatio suponía un grave inconveniente para el acreedor ya que si este

reclamaba judicialmente contra el deudor y este resultaba insolvente ya no podía volver a ejercitar la acción contra el fiador porque fiador y deudor estaban obligados solidariamente, y en las obligaciones solidarias la litis contestatio entre el acreedor y uno de los deudores solidarios extingue la acción con relación a todos los deudores solidarios.

Para solucionar estos inconvenientes, los romanos utilizaron una institución, la fideiussio indemnitis (es un contrato condicional no una fianza), es un contrato verbal de stipulatio por el cual el fiador se obliga a pagar por el deudor solo si este no pagaba. Este contrato provocaba una obligación subsidiaria.

En el Derecho Justiniano desaparece el efecto extintivo de la litis contestatio, esta supresión se recoge en su Codex 8. 40. 20 (libro 8, título 40, constitución 20), la constitución es del año 531. Como consecuencia de la desaparición del efecto extintivo de la litis contestatio una novela de Justiniano 4.1 (novela 4, capítulo 1) del año 535 concede al fiador el derecho a rechazar la demanda del acreedor si este no había reclamado judicialmente antes al deudor principal. Este beneficio se llama beneficio de excusión y provoca que el fiador ya no queda obligado solidariamente y pasa a estarlo subsidiariamente (solo si el deudor principal no cumple)

Justiniano concede acción de regreso al fiador. En caso de ser varios fiadores mantiene el beneficio de división de Adriano.

2.- Refuerzo de las obligaciones

Refuerzo, con este nombre se designan una serie de institutos que servían para ejercer una coacción sobre el deudor a fin de forzarlo al cumplimiento de la obligación (no intervienen terceros):

a) Constitutum debiti propii

Es la promesa hecha por el deudor de pagar en el plazo fijado lo debido por una obligación civil anterior. Esta promesa agrava la situación del deudor con una nueva acción porque el acreedor en caso de incumplimiento de la primera obligación dispone de dos acciones para reclamar al deudor. La primaria, derivada de las acciones civiles, es una acción civil, la secundaria, derivada del Constitutum, es una acción pretoria in factum llamada Actio de Pecunia Constituta. La Actio de Pecunia Constituta es más ventajosa para el acreedor ya que el deudor, en caso de sentencia condenatoria, debía de pagar además de la suma que debía por la obligación civil la mitad más en concepto de pena.

b) Cláusula penal

Presupone la existencia de una obligación anterior y se realiza mediante un contrato verbal de stipulatio entre el acreedor y el deudor por el cual el deudor se obliga a pagar al acreedor una suma determinada a título de pena en caso de que no cumpla la obligación anterior.

La obligación segunda, derivada de la cláusula, tiene carácter accesorio. Su eficacia y validez está condicionada al incumplimiento de la obligación principal. Si cumple la principal se extingue la segunda.

La cláusula penal es un medio coactivo porque la suma que se establece como pena es superior a lo que en verdad vale.

c) Arras (viene del derecho griego)

Se aplicaba al contrato de compra-venta. Consiste en la suma de dinero que, sin constituir el total del precio, entregaba el comprador al vender en el momento de celebrarse el contrato. Estas arras, que se añade al contrato de compra-venta, son de tres clases según su función, determinada por la voluntad de las partes:

- Confirmatorios, actúan como señal o prueba de la celebración del contrato.
- Penales, actúan como garantía del cumplimiento de las prestaciones por las partes. Si el comprador incumple el contrato perdía la suma delegada como arras pudiendo el vendedor reclamarle judicialmente el cumplimiento de su obligación. Si incumple el vendedor su obligación, no entrega la cosa, entonces debe devolver al comprador el doble de la suma, que le había entregado el comprador, de las arras. Y el comprador podía reclamar el cumplimiento de la obligación judicialmente
- Penitenciales, actúan como medio lícito para desligarse del contrato con el sistema indicado de pérdida o devolución doblada. Cualquiera de las dos partes puede retirarse, se pueden desligar del contrato suponiendo o bien la pérdida de las arras (si se retira el comprador) o la devolución doblada (si se retira el vendedor).

Tema 42: Transmisión y extinción de las obligaciones

1.- Transmisión de las obligaciones

Se llama transmisión de las obligaciones a la actitud de estas para poder pasar de un sujeto a otro sin extinguirse sino permaneciendo las mismas.

Como la transmisión puede afectar tanto al activo como al pasivo, puede hablarse de una transmisión activa o de crédito, que es cuando un nuevo acreedor sustituye al primitivo sin que la obligación se extinga por este cambio sino que permanece la misma pero con un nuevo acreedor; la transmisión pasiva o de deuda, un nuevo deudor asume una deuda existente colocándose o subrogándose en lugar del deudor primitivo que queda liberado sin que ello suponga la extinción de la obligación sino que esta permanece pero con un nuevo deudor.

La obligación era considerada como un vínculo de derecho entre dos personas determinadas siendo esencial a la obligación la intervención directa de las mismas por tanto no fue posible la transmisión de la obligación a terceras personas sin alterar la esencia de la obligación.

Lo único que era posible fue la transmisión de las obligaciones por vía de sucesión a título universal que se produce cuando una persona sustituye a otra en la titularidad de todo su patrimonio. Casos:

- Actos mortis causa (sucesión hereditaria), cuando una persona se muere (causante) transmite todo su patrimonio al heredero.
- Actos inter vivos, cuando existía una adrogatio, una conventio in manus (muje), bonorum venditio (venta en pública subasta de todo el patrimonio del condenado).

En estos casos si se permitió transmitir una obligación pero no fue posible la transmisión de las obligaciones a título singular. Esto llevó a los romanos a buscar medios indirectos con los que conseguir el efecto práctico de la transmisión, que un tercero pudiera conseguir la facultad de exigir la prestación de una obligación constituida entre otros o bien que un tercero quedara obligado que realizara en lugar del deudor. Había dos medios indirectos:

a) Delegatio.

La delegatio se llevaba a cabo siempre a través de un contrato verbal de stipulatio y producía una novación de la obligación. La delegatio puede ser:

- activa: transmisión del crédito, el deudor a petición de su acreedor se obligaba a través de ese contrato en relación con la persona indicada por el acreedor a realizar la misma prestación a la que estaba obligado.
- pasiva: cambio de deudor. El deudor presenta a su acreedor a un tercero, que se obliga con ese acreedor a un

contrato de stipulatio, en sustitución del antiguo deudor, a realizar la misma prestación a que este estaba obligado.

Ese contrato de stipulatio produce una novación (modo de extinguirse la obligación que consiste en que una nueva obligación absorbe a la anterior y la extingue)

Inconvenientes de que no haya transmisión directa:

- 1.- Que al extinguirse la primera obligación se extinguen también las garantías que se hubieran entregado.
- 2.- Para el deudor (cambio de acreedor): que no puede utilizar contra el acreedor las posibles excepciones que tenía hacia el primero (ej.: pacto de no pedir)
- 3.- La acción que nace del contrato de stipulatio es una acción de derecho estricto, en cambio el contrato de que surgió la primera que se ha extinguido pudo ser un contrato de buena fe.

b) Cognitio o procuratio in rem suam (representación procesal)

Solo sirve para conseguir el efecto práctico de la transmisión activa (solo cambio acreedor), se llama cognitio o procuratio in rem, la representación procesal. El acreedor nombraba a un tercero cognitor o procurador suior (representante procesal) con el encargo de actuar en juicio contra el deudor y así obtener la prestación debida. El representante era liberado por el acreedor de la obligación de rendirle cuentas de la gestión y de transferirle lo obtenido por la sentencia. El cognitor actuaba en su propio interés pero el cognitor no podía actuar en su propio nombre porque el titular de la acción era el acreedor.

La relación entre el deudor y el cognitor se constituía judicialmente a través de la litis contestatio porque el efecto novatorio extinguía la relación obligatoria y la convertía en procesal, que obliga a cumplir la sentencia, por eso en la fórmula de la acción hay transposición de sujetos, mientras que en la intentio figura el nombre del acreedor en la condenatio el pretor ordena al juez que condene al deudor demandado a favor del cognitor.

A partir de la litis contestatio el acreedor pierde todo derecho por tanto el deudor condenado solo puede pagar al cognitor.

La verdadera transmisión directa de créditos (cambio de acreedor) se llevó a cabo por primera vez en virtud de un rescripto (constitución) de Antonino Pio y fue para el caso concreto del comprador de una herencia. A ese comprador se le conceden acciones útiles para que pueda demandar en su propio nombre a los deudores del difunto. Este sistema de la cesión de créditos mediante la concesión de acciones útiles al cesionario (nuevo acreedor) se generalizó a todas las adquisiciones onerosas de créditos (compras de créditos). Tal fue el auge que alcanzó en la época postclásica que empezaron a cometerse algunos abusos, si se compraban créditos a bajo precio y luego los nuevos compradores reclamaban a los deudores la cantidad total.

Para evitar sus abusos el emperador Anastasio dictó una constitución que decía que el comprador de un crédito no puede reclamar al deudor más de lo que hubiera pagado como precio de compra.

Justiniano acoge este sistema de cesión de créditos aplicándolo no solo a las compras de créditos sino también a las gratuitas (donaciones) y en todos los casos el adquirente (cesionario) puede reclamarlo en su propio nombre.

2.- Extinción de las obligaciones (Todos los modos de extinción se clasifican en dos grupos)

a) Ipsa iure, hechos que una vez sucedidos extinguen directa, automática y definitivamente la obligación sin que sea ya posible la reclamación de la misma por vía judicial.

Modos:

1.- Solutio

En época clásica la solutio se convierte en el modo general y normal de extinguirse toda clase de obligaciones; y consiste en la exacta y completa realización de la prestación que constituye el objeto de la obligación (pago o incumplimiento).

¿Quién debe o puede cumplir la solutio?

– La regla general es que puede ser realizada por el deudor o por un tercero quedando en este caso extinguida la obligación ya sea al pago sabiendo o ignorándolo el deudor, o incluso contra su voluntad.

Esta regla tiene una excepción que son las obligaciones de facere personalísimas (obligaciones intuitu personae), que son las que se constituyen atendiendo fundamentalmente a las cualidades personales del deudor (solo se pueden cumplir por el deudor). El pago debe hacerse al acreedor o a la persona indicada por este como aquella a la que debe efectuarse el pago.

Requisitos de la solutio ¿Cómo debe hacerse el pago?

– Identidad: regla general, debe cumplirse la prestación convenida y no otra. Excepción: datio in solutum (el acreedor consiente en que el deudor le entregue cosa distinta)

– Integridad: regla general, exige el cumplimiento íntegro de la prestación convenida. Excepción:

a) beneficio de competencia por el cual algunos deudores se le dispense de hacer un pago total.

b) caso de un heredero que reciba una herencia cargada de deudas, puede llegar a un acuerdo de disminución del importe de las deudas (up minus salvatio) con los acreedores hereditarios.

– Invisibilidad: la obligación se ha de cumplir por entero y en una sola vez. Excepciones: por consentimiento del acreedor; y en las obligaciones parciarias.

Tiempo en que debe hacerse la solutio (tres tipos)

a) A plazo, tiene fijado un plazo de cumplimiento

b) Condicional, cuando se cumpla la condición (me lo tendrás que devolver si)

c) Pura, no sometida ni a condición ni a plazo. Inmediatamente exigible. Cuando la obligación es exigible si el deudor no la cumple incurre en mora que es el retraso injustificado del deudor en el cumplimiento de la obligación.

Mora del deudor:

a) La mora del deudor se denomina mora solvendi o mora debitoris.

b) Requisitos:

– que sea una obligación protegida con acción (civil o pretoria).

– que la obligación sea exigible. En las obligaciones puras para que se produzca la mora debe estar precedida

de una petición de cumplimiento hecha por el acreedor al deudor. A esa petición se le llama *interpellatio*. Mientras que las obligaciones a plazo y las condicionales, la mora requiere *interpellatio*.

– que el retraso sea injustificado.

c) Efectos de la mora del deudor:

- En las obligaciones específicas si la cosa debida se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, estando el deudor en mora, la obligación no se extingue.
- Para las obligaciones nacidas de contratos de buena fe el deudor moroso debe al acreedor además de la prestación los intereses desde que comienza la mora hasta que esta cesa.

d) Como finaliza la mora (*purgatio morae*):

– Ofreciendo al acreedor toda la prestación debida.

Mora del acreedor La mora del acreedor se llama *mora accipiendi* o *creditoris* y se produce cuando este se niega son causa justificada a recibir un pago bien hecho (con todos los requisitos)

: a) Efectos:

– El deudor no se libera de la obligación pero consigue la *purgatio morae*.

– Que pasa al acreedor el riesgo de pérdida de cosa por caso fortuito o fuerza mayor. Tanto en las obligaciones específicas como en las obligaciones genéricas.

– El deudor tendrá derecho a que el acreedor colabore en los gastos de conservación y mantenimiento de la cosa.

En el Derecho justiniano el deudor, en caso de mora del acreedor, podía liberarse de la obligación llevando a cabo, en un lugar público y con determinadas formalidades, el depósito de la cosa debida (se libera de la obligación)

La mora del acreedor cesa cuando acepta la prestación y paga los gastos de conservación de la cosa.

2.- *Acceptilatio*

Originariamente (solo en los contratos verbales) era el modo de extinguir las obligaciones nacidas de los contratos verbales, solo se extinguían pronunciando otras palabras solemnes. Las obligaciones nacidas del contrato de *sponsio* se extinguían pronunciando:

– Deudor: ¿Lo que yo he prometido lo das por recibido?

– Acreedor: Lo doy

Pronunciar estas palabras producía la extinción automática.

Posteriormente, ya en época clásica, se afirma el principio de que las obligaciones de cualquier naturaleza se extinguen *ipso iure* (automáticamente) por *solutio*.

La *acceptilatio* persona la obligación, extingue la obligación sin que se produzca el pago. La *acceptilatio* pasó a utilizarse como un medio de perdón de la obligación nacida de un contrato verbal y se le llamó imaginaria

solutio o cumplimiento ficticio.

Para perdonar una obligación no verbal hay que utilizar la stipulatio aquiliae, que a través de un contrato de stipulatio se convierte la obligación real en verbal y una vez convertida se utiliza la acceptilatio.

3.- Novación

Modo de extinguir una obligación por virtud de la creación de otra nueva obligación destinada a reemplazarla, se traslada el contenido de la obligación primitiva a otra nueva que la absorbe totalmente extinguiéndola y la extinción se produce ipso iure al nacer la segunda obligación.

Al mismo tiempo que esa obligación se extinguía también se extinguían las accesorias a la misma: garantías, intereses

Requisitos en el derecho clásico:

- 1.- La existencia de una obligación anterior (civil, pretoria o natural)
- 2.- La creación de una nueva obligación mediante contrato verbal de stipulatio.
- 3.- Aliquid Novi, es algo distinto que diferencia la nueva obligación de la anterior. Por ejemplo: varía la persona del acreedor o deudor, o algún elemento (plazo de cumplimiento)
- 4.- Idem Debitum, identidad de objeto. La prestación tiene que ser la misma en la obligación primitiva y en la segunda obligación.

Requisitos en el derecho justiniano (novedades):

- 1.- Requisito esencial: Animus novandi (es la voluntad, la intención, de las partes de que exista novación)
- 2.- Idem debitum: permite variar en más o en menos la cantidad de la prestación

4.- Litis contestatio

En el derecho clásico además de la novación existe otra, la llamada novación necesaria o procesal, que se produce por ministerio de la ley.

En el derecho justiniano desaparece el efecto novatorio de la litis.

5.- **Contrarius consensus**, para las obligaciones nacidas de contratos consensuales. Solo se utiliza para los contratos consensuales, solo un nuevo acuerdo de voluntades extingue la obligación. Es un acuerdo encaminado a la extinción.

6.- Confusión

Es una forma de extinción por reunirse en la misma persona las cualidades de acreedor y deudor respecto a la misma obligación. Como por ejemplo el caso de la sucesión mortis causa (herencia). La obligación se extingue ipso iure en la medida en que la confusión se produce, es decir, en la totalidad o parte de la obligación.

7.- Muerte de uno de los sujetos en determinadas obligaciones

– Regla general: la muerte no extingue las obligaciones, sino que estas se heredan (acreedor o deudor)

– Excepciones:

a) Obligaciones procedentes de delito (no se transmite ni del lado activo ni del pasivo)

b) Obligaciones del sponsor y del fideipromisor, se extinguen las fianzas (sponsio y fideipromisio)

c) tampoco se transmiten del lado pasivo (por muerte del deudor) las obligaciones personalísimas:

Prestación de servicios

Arrendamiento de obra por muerte del que ejecuta la obra

Mandato (personalísimo por las dos partes)

Sociedad (personalísimo. Se extingue por muerte de uno de los socios, si bien Justiniano admitió que la sociedad pudiera continuar si muere un socio)

8.– *Capitis deminutio*

Extingue las obligaciones del lado pasivo. Si sufre la capitis deminutio el deudor se extingue la obligación.

9.– *El concurso de causas*

Es un modo de extinguir las obligaciones de dar una cosa cierta y determinada, y se produce cuando dicha cosa pasa a ser propiedad del acreedor con anterioridad al cumplimiento de la prestación.

10.– *Para las obligaciones específicas la pérdida de la cosa debida por caso fortuito o causa mayor.*

La obligación se extingue y el deudor ya no tiene que cumplir.

Excepciones:

– No se extingue cuando el deudor está en mora

– Cuando así se acordó al constituirse la obligación

– Cuando lo indique la ley.

b) Ope exceptionis, extinción en vía judicial

Modos:

1.– *Compensación*

Cuando dos sujetos son al mismo tiempo acreedores y deudores entre sí en obligaciones cuyos objetos son homogéneos (dinero–dinero; esclavo–esclavo). El crédito de que cada uno es titular se reduce en la medida de la deuda a la que este obligado uno respecto a otro.

En los juicios de buena fe es el juez quien realiza la compensación

En los juicios de derecho estricto, la compensación la tenía que realizar el demandante antes de ir a juicio, por lo que debía reclamar la diferencia.

Ej.: cuando los banqueros reclamaban judicialmente (mutuos) los préstamos solo reclamaban la diferencia entre el préstamo y el dinero que tenía en el banco el cliente.

2. – Excepciones que puede utilizar el deudor (demandado). Las excepciones producen una sentencia de absolución y la extinción de la obligación.

Ej.: Pacto de no pedir, conllevaba la extinción, el perdón de la obligación, es un acuerdo de perdón de la deuda.

Había dos modos de extinguir por el perdón de la deuda (acceptilatio y pacto de no pedir)

Tema 43: Los contratos

1. – Nociones generales

Los juristas clásicos califican de contratos a aquellos acuerdos de voluntades generadores de obligaciones sancionadas por el ius civile, es decir, aquellos acuerdos de voluntades a los que el ordenamiento jurídico vinculaba el efecto de producir obligaciones.

Existieron los contratos verbales de stipulatio, los de mutuo, los contratos literales, los consensuales (en los que la obligación nace del mero consentimiento, es decir, compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato). Todos los demás convenios reciben de los juristas el nombre de pactos y, por lo general, carecen de acción dentro del ius civile.

2. Clasificaciones

Gayo distingue cuatro clases únicas de contratos según el momento de la perfección, es decir, cuando del contrato nacen las obligaciones civiles.

- a) Reales, cuando al acuerdo de voluntades le sigue una entrega patrimonial. (Mutuo, depósito, comodato, prenda)
- b) Verbales, expresando mediante una pregunta y una respuesta solemnes el consentimiento del que nace la obligación.
- c) Literales (litteris), da forma al acuerdo de voluntades mediante su inscripción en un documento.
- d) Consensuales, simple consentimiento (acuerdo de voluntades) sin más requisitos.

Otras clasificaciones:

a) Contratos unilaterales y bilaterales.

- Unilaterales: nace obligación para una sola de las partes (mutuo, contratos verbales).
- Bilaterales perfectos: surgen obligaciones para ambas partes (compraventa, arrendamiento, sociedad)
- Bilaterales imperfectos: aquellos que nacen como unilaterales pero de lo que pueden surgir obligaciones a cargo del acreedor de efectuar ciertas prestaciones a favor del deudor (depósito por razón de los gastos que

haya realizado el depositario en la conservación de la cosa, mandato, comodato, prenda)

b) Contratos a título oneroso y a título gratuito o lucrativo:

– A título oneroso, a la pérdida patrimonial que sufre una de las partes por la ejecución de la prestación corresponde una pérdida patrimonial de la otra parte (compraventa, arrendamiento, sociedad)

– A título gratuito o lucrativo, aquellos contratos en los cuales sólo una de las partes sufre una pérdida patrimonial en beneficio de la otra (depósito, comodato, mandato, mutuo porque no produce intereses)

c) Contratos iuris civilis y iuris gentium:

– Iuris civilis, exclusivos de los ciudadanos romanos (sponsio)

– Iuris gentium, solo pueden ser celebrados entre romanos y extranjeros o sólo extranjeros (todos los demás)

d) Contratos de Derecho estricto y de buena fe:

– De Derecho estricto, aquellos que obligan taxativamente a tenor de lo prometido o pactado. El contenido de estos negocios jurídicos se halla fija y previamente determinado por la letra de la ley, a la cual es necesario atenerse. En los juicios la misión del juez se reduce a decidir con un sencillo sí o no sobre la existencia i inexistencia de la pretensión concretada en la intentio de la fórmula. (Sponsio, stipulatio, mutuo)

– De buena fe, son los que no se limitan a obligar al cumplimiento de lo prometido sino que, además, imponen con carácter obligatorio todo aquello que sea exigible entre personas justas y leales, con arreglo a las circunstancias del caso concreto y que puede ser más o menos de lo que expresamente se prometió.

Tema 45.- Contratos reales

1.- Mutuo

Préstamo de consumo. Contrato real por el cual un sujeto llamado mutuante o prestamista entrega y transmite con ello la propiedad de una cierta cantidad de dinero o de otras cosas fungibles a otro sujeto que se llama mutuario o prestatario que queda obligado a restituir en una fecha determinada una cantidad igual del mismo género y calidad (tantumdem).

• **Características:**

a) Contrato real

b) unilateral

c) De Derecho estricto

d) Gratuito porque no produce intereses

e) Produce la transmisión de la propiedad

f) Fija una obligación de restitución (tantumdem)

– Elementos (requisitos):

- a) Que el mutuante sea propietario de las cosas prestadas.
- b) El acuerdo de voluntades, debe mediar el consentimiento de ambas partes respecto al acto que se celebra.
- c) Elemento real (datio rei) para que se perfeccione requiere la entrega de la cosa, si no hay entrega se constituye un simple acuerdo de voluntades.
- d) Con la entrega se transmite la propiedad (en el depósito y comodato sólo se entrega la mera detentación a través de la traditio)
- e) Unilateral (solo establece una obligación para el mutuario)
- f) Derecho estricto (es válido el pacto que establece que hay que devolver menos de lo establecido en la obligación). Si hay mora no hay intereses moratorios.
 - El mutuo no produce intereses convencionales. Los intereses convencionales (usurae) no pueden establecerse con un simple pacto añadido al mutuo, sino que se precisa una stipulatio al efecto, lo que procesalmente suponía que el acreedor debía entablar acciones distintas para exigir el mutuo y los intereses estipulados; para evitar tal inconveniente, los romanos usaban una stipulatio única que comprendiera capital e intereses (stipulatio sortis est usurarum).
 - Contrato de stipulatio (capital + intereses)

El legislador romano se preocupó siempre de proteger a los deudores contra los abusos usurarios de los prestamistas, considerando que las deudas se contraen por necesidad y que el deudor se encuentra en condiciones de inferioridad respecto al acreedor. Los remedios adoptados a tal fin son dos:

- a) Limitar la tasa de las usuras convencionales (intereses)
- b) Impedir más allá de un límite la acumulación de usuras
 - se fijó un límite más allá del cual debe cesar de producir intereses
 - prohibiendo la transformación de los intereses en capital productivo a su vez de intereses (anatocismo =usura sobre la usura)

Justiniano prohíbe no sólo la capitalización de los intereses aún no debidos y también de los debidos. En cambio en el Derecho clásico estaba prohibida sólo la capitalización de intereses no debidos.

– Acciones:

- Para los mutuos de dinero, la acción era llamada en la época clásica actio certae creditae pecuniae.
- Para los mutuos de otros géneros era denominada certae rei. Pero con Justiniano pasa a llamarse Condictio triticaria.

2.– Comodato

Contrato real por el que un sujeto llamado comodante entrega gratuitamente una cosa (mueble o inmueble pero no fungible) en detentación a otro sujeto que se llama comodatario acordando que este la use del modo convenido o por un determinado tiempo y la restituya al comodante.

– Características:

a) contrato real

b) gratuito (no se cobra, está basado en la mistad=

c) Bilateral imperfecto

d) De buena fe (está obligado a cumplir todo lo que sea conforme a la buena fe)

e) Para su perfección es necesaria la entrega de la cosa, hay una obligación de devolver la misma cosa entregada la mera detentación.

f) Requiere que la cesión de la cosa se haga para un uso determinado

– Acciones:

a) Actio Commodati directa, para exigir la restitución de la cosa prestada. Acción del comodante.

b) Actio Commodati contraria. Derecho en favor del comodatario, como por ejemplo cuando realizaba desembolsos en la cosa que no pueda considerar suficientemente compensados con el beneficio de uso. Estos derechos eventuales eran hechos efectivos por el comodatario mediante la actio commodati contraria.