

DR 02 43

Esta es la voz de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Nos escuchan diariamente, excepto domingos y festivos, por el Tercer Programa de Radio Nacional de España en la Península y Baleares y por el Programa de Radio Nacional en Frecuencia Modulada en Canarias. De diez a diez y media de la noche podrán oír el programa destinado a los alumnos del curso de Acceso Directo a la Universidad para mayores de 25 años.

Y seguidamente, y hasta las diez de la noche, les ofrecemos los siguientes espacios destinados a los alumnos de primero y segundo de Derecho. En primer lugar, Derecho Romano. El profesor don Francisco Eugenio Idiad les habla de introducción a las obligaciones en el Derecho Romano.

A las ocho y cuarto, en Historia del Derecho, el profesor Rodríguez Gallardo desarrollará el tema Derecho Municipal Catalán. A las ocho y media, en Derecho Natural, don Antonio Blanco desarrollará la tercera parte del concepto de Derecho Natural. A las nueve menos cuarto, en Derecho Político I, don Santiago Sánchez hablará de los Derechos Individuales.

A las nueve de la noche, en Derecho Civil I, don Antonio Pedreira Andrade desarrollará el tema la llamada Concepción Realista de la Persona Jurídica, Apreciación Crítica. A las nueve y doce minutos, en Derecho Penal I, don José María Estampa les hablará del concepto de Derecho Penal. A las nueve y veinticuatro minutos, en Derecho Canónico, don Enrique Vivó desarrollará el tema Comparación entre el Privilegio Paulino y el llamado Privilegio Petrino.

A las nueve y treinta y seis minutos, el catedrático don Raúl Morodo, en Derecho Político II hablará de el Constitucionalismo en el Tercer Mundo. Y finalmente, a las nueve y cuarenta y ocho minutos, en Economía Política, don Alejandro Conde desarrollará un tema sobre la Economía Monetaria. CONSULTEL Recordamos que durante este curso la UNED no cerrará sus emisiones durante la Semana Santa, sino que continuaremos con los espacios habituales que figuran en la programación.

Y ya iniciamos nuestras emisiones de hoy con Derecho Romano. Les informamos que para los alumnos matriculados en esta asignatura existe un servicio gratuito de consultas denominado Consultel, que por vía telefónica resuelve las dudas de carácter pedagógico que puedan plantear. Este servicio funciona de lunes a viernes entre las 19 y 21 horas, aunque es permanente a través de contestador automático durante todo el día.

Su número de teléfono es el 449 61 50, con el prefijo 91 de Madrid. Repetimos, prefijo 91, número 449 61 50. En Derecho Romano, el profesor don Francisco Eugenio Idiad les habla de Introducción a las Obligaciones en el Derecho Romano.

Entramos ya, a partir de esta emisión, en la segunda parte del programa. Esta segunda parte comprende las unidades 4, 5 y 6, que se refieren a Obligaciones y Contratos, Derecho de Familia y Derecho Hereditario, y que, como se sabe, serán objeto de la segunda prueba

presencial que se celebrará en la última semana del próximo mes de junio. Con el fin de destacar algunas de las cuestiones más importantes, y también de aclarar o sintetizar algunos de los temas que puedan presentar mayor dificultad, y en todo caso con el propósito de suscitar el interés por la materia, haremos hoy una breve introducción a la unidad relativa a Obligaciones y Contratos, sobre el concepto y fuentes de las Obligaciones.

En el Digesto hay un famoso y discutido texto del jurista Paulo que dice así La esencia de las Obligaciones no consiste en que uno haga nuestra una cosa, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo, en latín, *ad dandum bel faciendum bel prestandum*. Repetimos, en constreñir a otro para que nos dé, *dandum*, *haga*, *faciendum*, o indemnice, *prestandum*, algo. En eso consiste la esencia de las Obligaciones a tenor del texto de Paulo que se recoge en el Digesto, Libro 44, Título 7, Fragmento 3, Principium.

Digesto 44, 7, 3, Principium. ¿Qué se desprende de este texto? Por una parte se deduce que los derechos reales suponen un poder inmediato sobre la cosa, así, en virtud del derecho real de propiedad, la cosa se hace nuestra. Y se deduce también que, por otra parte, los derechos de obligación o de crédito suponen un cierto sometimiento de la persona del deudor que resulta constreñido a dar, hacer, o lo que se dice cumplir una prestación, en beneficio o en interés del acreedor.

Originariamente la obligación tenía por objeto el *dare*, es decir, una prestación instantánea. Con el *facere*, y principalmente con el *prestare* y el *non facere*, se introducen prestaciones continuadas, entre las que pueden citarse las de tolerar o asegurar el goce de una cosa ajena. Con ello se rompe la idea de que la obligación está destinada a extinguirse con el cumplimiento, que se agota con su cumplimiento, su contenido, mientras que los derechos reales se realizan a través de un goce permanente y se mantienen con su ejercicio.

Junto a esto está también el que, al lado de derechos reales esencialmente perpetuos, como la propiedad y las servidumbres, se configuraron derechos reales esencialmente temporales. Todavía pueden mencionarse figuras intermedias como las obligaciones *procterrem* que parecen atenuar la diferencia entre derechos de crédito por una parte y derechos reales por otra. El aspecto sustancial no parece pues adecuado para aplicar la contraposición entre derechos reales-derechos de obligaciones.

La contraposición derechos reales-derechos de obligación aparece enunciada por los romanos a través de la antítesis *actio in rem*, *actio in personam*, mientras que en las fórmulas del *Iur civile* la *actio in rem* supone la afirmación del poder sobre la cosa en la forma *rem meam esse*, que la cosa es mía, la *actio in personam*, con la afirmación *dare*, *facere*, *prestare* o *portere*, alude a una necesidad que grava personalmente al demandado de forma que queda personalmente vinculado al cumplimiento de la prestación. La *actio in personam* persigue así la persona del obligado, mientras que con la *actio in rem* se persigue una *res*, una cosa. La posición del demandado es pues fundamentalmente diversa en la *actio in rem* y en la *actio in personam*.

Perseguido directa y personalmente en la *actio in personam*, sólo lo es en la *actio in rem* por su posición frente a la res. La obligación consiste en definitiva en una relación jurídica de contenido patrimonial, esto es, económicamente evaluable, por medio de la cual una persona llamada acreedor tiene la facultad de exigir de otra llamada deudor un determinado comportamiento, sea positivo, sea negativo, que se llama prestación. Intervienen pues en la definición de la obligación los elementos personales o subjetivos de un sujeto pasivo, el deudor que debe cumplir una prestación, y un sujeto activo, el acreedor que puede exigir el cumplimiento de dicha prestación, además de este otro elemento real u objetivo que es la prestación y que puede consistir en un dar, en un hacer o en un prestar, *ad dandum, bel faciendum, bel praestandum*, según se dice en el ya citado texto de Pablo.

Las fuentes, el origen de una obligación, de este cierto sometimiento que consiste una obligación, parece que empezó siendo el delito. En el sistema procesal de las legislaciones, la *legislatio per manus iniectionem* es el prototipo de las acciones *in personam*, de las acciones que diríamos hoy protegen un derecho de crédito, por contraposición a la *legislatio per sacramentum in rem*, que representa la protección de un derecho real, del derecho real de propiedad. La *legislatio per manus iniectionem* significaba en la época de las legislaciones, la protección procesal de las obligaciones que tenían su origen en alguno de estos hechos.

A, el *delictum*, esto es el acto ilícito o no permitido jurídicamente, que produce un daño a otro. B, el *nexum*, esto es el acto de sometimiento personal voluntario, posiblemente en garantía de un préstamo, que se llevaba a cabo por medio del rito del metal moneda y la balanza, por medio del rito *per aes et libram*. C, la *damnatio*, o condena de carácter pecuniario impuesta por el juez.

D, la *stipulatio*, esto es el contrato verbal solemne, por medio de la pregunta que hace el acreedor, a la que sigue la respuesta obligándose del deudor. El *delictum*, el *nexum*, la *damnatio*, la *stipulatio*, son pues fuentes de obligaciones amparadas por la *manus iniectionem*, es decir, por el procedimiento de la aprehensión del cuerpo del deudor. El *delictum*, el *nexum*, la *damnatio*, la *stipulatio*, originan obligaciones protegidas procesalmente por medio de la *legis actio per manus iniectionem* en la época del procedimiento de las *legis actiones*.

Con posterioridad a la *legis actio per manus iniectionem*, como ya se dijo al tratar del procedimiento que fue objeto de la unidad 2, surge la *legis actio per condictionem*, en castellano, la acción de ley por emplazamiento del deudor. La acción de ley por emplazamiento del deudor, la *legis actio per condictionem*, se tramitaba en estos términos, mediante el siguiente diálogo entre acreedor y deudor. Primero la pregunta, afirmo que me debes dar 10.000 sesteracios, te pido que digas si es verdad o no.

Después la respuesta, afirmo que no te debo esa cantidad. Y por último el emplazamiento, dices que no y por ello te emplazo para elegir juez dentro de 30 días. Recordaremos que esta *legis actio per condictionem* por emplazamiento, hecho al deudor, es aplicable en el caso de reclamación de un derecho de crédito que tenga por objeto una determinada cantidad de

dinero, esto es, una certa pecunia, o una determinada cosa, una certa res, hecha abstracción de la causa, del motivo o fundamento jurídico que origina el derecho.

La legis actio per conditionem, de que se ocupa la lexilia de hacia el 250 a.C. y después la lex calpurnia de hacia el 200 a.C., es, como está visto, un medio procesal válido para proteger la reclamación de un derecho de crédito ya tenga por objeto la entrega de una determinada cantidad de dinero, certa pecunia, ya tenga por objeto la entrega de una determinada cosa, cierta res, sin necesidad de una referencia a la causa de ese derecho de crédito. Esto se hizo así porque el proceso necesitaba ser secularizado, porque los peregrinos o extranjeros participaban ya masivamente en el tráfico jurídico con los romanos y necesitaban un proceso judicial más ágil para que su intervención fuera posible, y porque surgieron una serie de contratos, tales como el mutuo y el contrato literal, que necesitaban la correspondiente protección procesal. La legis actio per conditionem del procedimiento de las acciones de ley es el precedente de la actio certi del procedimiento de la fórmula, del procedimiento formulario.

La actio certi es una acción abstracta, sin indicación de la causa, como resulta de lo que acabamos de decir, acerca de que la legis actio per conditionem valía para la reclamación de una certa pecunia o de una certa res, de una determinada cantidad de dinero o de una determinada cosa. La actio certi conserva el nombre de condictio cuando se funda en un anterior ratio, en una previa entrega, que obliga a restituir, a devolver lo recibido. La condictio formularia sanciona el creditum, el derecho del acreedor, el derecho de aquel a quien se acredita o debe algo, el derecho de aquel a quien, y este es el sentido originario del término, se debe devolver lo que nos entregó en préstamo.

Porque los préstamos son las originales y principales causas de la condictio. En la categoría de los préstamos se comprenden, naturalmente, la mutuitatio, que consiste en la entrega en mutuo, en préstamo sometido a la devolución de otro tanto de aquello que se presta. Porque lo dado en mutuo pasa a ser propiedad del que lo recibe.

Se opera un cambio, una mutación de propietario. La cosa dada en mutuo deja de ser propiedad del mutuante para convertirse en propiedad del mutuario, que, ciertamente, contrae la obligación de devolver otro tanto. Surge, pues, mediante la mutui lendatio, un creditum, sancionado por la correspondiente condictio.

Mediante la mutui datio surge un creditum, sancionado por la correspondiente condictio. Aparte de la mutui datio, en la categoría de los préstamos también se comprende la datio ob ren, que consiste en una dación o entrega destinada a obtener algo del excipiente, por ejemplo, la datio in estimatum, para conseguir una prestación. Y también se comprenden, en la categoría de los préstamos, la datio ob causam, como es el caso de la datio dotis, que es una dación que completa un acto jurídico anterior, una causa de la que depende.

La datio ex eventu, como es el supuesto en que se puede ejercitar la condictio furtiva que tiene el propietario contra el ladrón, para que le restituya el valor de la cosa hurtada cuando ésta no es restituida ni resulta reivindicable. Hemos visto, pues, que hay por lo menos tres grandes

grupos de préstamos. De una parte, el grupo de las dationes mutui o en traslado de propiedad para devolución de otro tanto.

De otra, el grupo de las dationes ob ren o en contraprestación. De otra, por último, el grupo de las dationes ob causam o de complementación de un acto jurídico anterior, como la datio dotis, y las dationes ex eventu o entregas en sentido impropio, como es la situación de la cosa robada no reivindicable que origina un derecho a ser indemnizado en favor de su propietario desposeído de ella, derecho en cierto modo semejante al derecho de recuperar otro tanto de lo dado en mutuo que tiene en mutuante. Pues bien, de las dationes mutui, derivará la categoría de los contratos llamados reales.

De las dationes ob ren, derivará la categoría de los contratos llamados innominados. Y de las dationes ob causam y ex eventu, derivará la categoría de los llamados cuasicontratos. A propósito de la categoría de los cuasicontratos, hay que decir que se incluyen en ella la llamada dación sin deuda o en pago de lo que no se debe, dación sin causa, que da lugar a un acondictio sine causa, dación sin justa causa, que da lugar a un acondictio ob injustam causam, dación sin fin correspondido, que da lugar a un acondictio ob causam daturum.

Toda esta terminología, posterior desde luego al derecho romano clásico, acondictio sine causa, acondictio ob injustam causam, acondictio ob causam daturum, revela un total olvido del carácter de la acondictio clásica, abstracta, sin causa expresamente mencionada, que impedía una distinción entre acondictio contractual o extracontractual. En Derecho Romano, el profesor Don Francisco Eugenio Idiad les ha hablado de Introducción a las Obligaciones en el Derecho Romano.