

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO  
ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN MANUEL QUIÑONEZ LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA**  
**DE LA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**DE LA**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

PRESIDENTE	Licda.	Rina Verónica Estrada Martínez
SECRETARIO	Lic.	Edgar Enrique Lemús Orellana
VOCAL	Lic.	César Augusto Conde Rada

**Segunda fase:**

PRESIDENTE	Lic.	Estuardo Abel Franco Rodas
SECRETARIO	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval
VOCAL	Licda.	María del Carmen Mancilla Girón

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



**Oficina Jurídica**  
Luis Ranferí Díaz M.  
**Abogado y Notario.**  
2da. Calle 3-39, 2do. Nivel, Zona 2, Chimaltenango.  
Tel 78200167

Chimaltenango, 6 de febrero de 2007

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia de fecha veintitrés de septiembre de dos mil cinco, emanada por la Dirección a su cargo, me dirijo a usted respetuosamente a rendirle informe sobre la labor que desarrolle como ASESOR del trabajo de tesis, realizado por el Bachiller JUAN MANUEL QUIÑONEZ LÓPEZ, intitulado "SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL."

Procedí a asesorar el trabajo, considerando que el tema es interesante y de suma importancia ya que se analizan desde un punto de vista comparativo las instituciones de derecho romano relacionadas con los contratos que contempla nuestro Código Civil decreto ley ciento seis. Considero que el contenido del trabajo realizado cuenta con valiosa información científica y es desarrollado de manera acorde y técnica, utilizando los métodos deductivo, inductivo analítico, el método de síntesis, y la técnica de fichas bibliográficas. Contando con una adecuada redacción durante el desarrollo del trabajo, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, acordes al trabajo realizado. Por lo que es un aporte importante para el estudiante que incluso podría servir de base para una posible revisión de las diversas instituciones relacionadas con los contratos.

El presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos en el reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, razón por la cual **doy mi dictamen en sentido favorable**. Sin otro particular me suscribo del señor Jefe de la unidad de asesoría de tesis, deferentemente.

Col. 7149

*Luis Ranferí Díaz Monrís*  
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, quince de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JUAN MANUEL QUIÑONEZ LÓPEZ**, Intitulado: **“SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUJÁN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

*Licenciado Victor Raúl Roca Chavarría*  
*Abogado y Notario*  
*4a. Calle 4-108, Zona 3 Chimaltenango*  
*Teléfono: 7839-3906.*



Chimaltenango, 28 de febrero del año 2007.

Licenciado: Marco Tulio Castillo Lutín,  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su Despacho:

Con el mayor de los honores me es grato dirigirme a Usted, y que de conformidad con la resolución de fecha quince de febrero del año 2007, dictada por la Unidad a su Digno Cargo, fui nombrado como REVISOR DE TESIS, del estudiante **JUAN MANUEL QUIÑONEZ LÓPEZ**, del trabajo Intitulado: **“SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL”**.

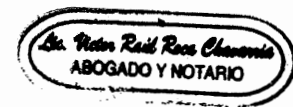
Al respecto informo que el estudiante, trabajó bajo mi inmediata dirección, se le sugirieron en varias sesiones de trabajo, modificaciones para la mejor presentación del trabajo, así como a las recomendaciones necesarias para su presentación. Dicho trabajo aporta nuevas teorías, no solo legales sino también doctrinarias, en cuanto a los contratos en la actualidad. Señalando que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, son congruentes con el contenido de la investigación. Los métodos y técnicas utilizadas así como el contenido científico de la misma, responden a las requisiciones que para este tipo de trabajos deben ser empleados.

Por lo que en cumplimiento de la resolución relacionada, y para los efectos consiguientes, de conformidad con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, EMITO DICTAMEN FAVORABLE.

En virtud de todo ello, OPINO, que el presente trabajo satisface los requisitos reglamentarios correspondientes, para el Examen Público de Graduación Profesional del sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de Usted, con muestra de admiración y respeto.

*Licenciado Victor Raúl Roca Chavarría*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado 3,863*





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN MANUEL QUIÑONEZ LÓPEZ, Titulado SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO Y EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL, Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh





## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Por ser la luz de mi vida
- A MIS PADRES:** Juan Adalberto Quiñonez Morales y Manuela López Ramírez, por apoyarme y ser unos padres ejemplares.
- A MI ABUELA:** Argelia Morales Cobar que desde el cielo me acompaña.
- A MIS HERMANOS:** Ingrid Liliana, Claudia Karina, Luis Fernando y Herbert Gerardo, por estar siempre conmigo.
- A MIS SOBRINOS:** Ingrid Aída, Ruth Noemí y Mario Rolando, por ser parte de mi vida.
- A MI CUÑADO:** Héctor Rolando García Gómez, por su amistad y apoyo.
- A LOS LICENCIADOS:** Luis Ranferí Díaz Menchú, Víctor Raúl Roca Chavarría, Elfin Oscar Rafael García Rivas, Samuel Adolfo Atz Saquil y Walter Alejandro Pérez Figueroa, por su amistad y apoyo sincero.

**A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**



## ÍNDICE

Pág.

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El contrato civil en el derecho romano .....	1
1.1. La convención en el derecho civil romano .....	4
1.2. Evolución histórica del contrato en el derecho civil romano .....	6

### CAPÍTULO II

2. Elementos de los contratos en el derecho civil romano .....	13
2.1. Elementos esenciales .....	13
2.1.1. Sujetos.....	13
2.1.2. Consentimiento .....	14
2.1.2.1. Vicios del consentimiento .....	16
2.1.2.1.1. El error.....	16
2.1.2.1.2. El dolo.....	18
2.1.2.1.3. La violencia.....	20
2.1.3. Capacidad.....	21
2.1.3.1. Incapacidad.....	22
2.1.4. Objeto.....	27
2.1.5. Causa.....	29
2.1.6. Forma.....	30
2.2 Elementos accidentales.....	30
2.2.1. Condición.....	31
2.2.2. Término .....	32
2.2.3. El Modo o carga.....	32





2.3 Nulidad y anulabilidad .....	32
----------------------------------	----

### CAPÍTULO III

3. Clasificación de los contratos en el derecho romano .....	35
3.1. Contratos verbales.....	39
3.1.1. Dictio dotis.....	39
3.1.2. Jusjurandum liberti.....	39
3.1.3. Estipulación.....	40
3.1.3.1. Características.....	41
3.1.3.2. Acciones.....	42
3.1.3.3. División de las estipulaciones .....	43
3.1.3.4. Estipulaciones nulas .....	43
3.2. Contratos literales.....	44
3.2.1. Características.....	45
3.2.2. Acciones.....	45
3.2.3. Clasificación .....	46
3.2.3.1. Transcriptia .....	46
3.2.3.2. Quirógrafo.....	47
3.2.3.3. Síngrafo.....	48
3.3. Contratos reales.....	48
3.3.1. El mutuo.....	48
3.3.1.1. Requisitos.....	49
3.3.1.2. Obligaciones del mutuario .....	50
3.3.1.3. Acciones.....	50
3.3.1.4. Intereses.....	50

3.3.2. El comodato.....	51
3.3.2.1. Características.....	51
3.3.2.2. Requisitos de formación.....	52
3.3.2.3. Efectos.....	52
3.3.2.4. Acciones.....	53
3.3.3. El depósito.....	54
3.3.3.1. Características.....	54
3.3.3.2. Requisitos de formación.....	55
3.3.3.3. Efectos.....	55
3.3.3.4. Acciones.....	55
3.3.3.5. Modalidades.....	56
3.3.4. La prenda.....	57
3.3.4.1. Características.....	57
3.3.4.2. Requisitos de formación .....	58
3.3.4.3. Efectos.....	58
3.4. Contratos consensuales .....	59
3.4.1. La compraventa.....	60
3.4.1.1. Elementos.....	61
3.4.1.2. Efectos.....	63
3.4.1.3. Modalidades.....	64
3.4.2. El arrendamiento.....	65
3.4.2.1. Características.....	65
3.4.2.2. Clasificación.....	66
3.4.2.2.1. Arrendamiento de cosas.....	68

3.4.2.2.2. Arrendamiento de servicios.....	70
3.4.2.2.3. Arrendamiento de obra.....	71
3.4.2.3. Acciones.....	72
3.4.3. La sociedad.....	73
3.4.3.1. Características.....	73
3.4.3.2. Elementos.....	74
3.4.3.3. Modalidades.....	75
3.4.3.4. Efectos.....	76
3.4.3.5. Regulación de pérdidas y ganancias.....	76
3.4.3.6. Acciones.....	77
3.4.3.7. Extinción.....	78
3.4.4. El mandato.....	78
3.4.4.1. Características.....	79
3.4.4.2. Efectos.....	79
3.4.4.3. Acciones.....	80
3.4.4.4. Modalidades.....	80
3.4.4.5. Extinción.....	81
3.5. Contrato innominado.....	82
3.5.1. Modalidades de contrato innominado.....	82
3.5.2. Acciones.....	82
3.5.3. Principales contratos innominados.....	83
3.5.3.1. Permuta.....	83
3.5.3.2. Aestimatum.....	83
3.5.3.3. Precario.....	84



## CAPÍTULO IV

4. Similitudes y diferencias entre los contratos en el derecho civil romano y en la legislación civil actual .....	85
4.1. El contrato.....	85
4.2. Elementos de los contratos.....	86
4.3. Clasificación de los contratos .....	90
4.3.1. El mutuo.....	92
4.3.2. El comodato.....	93
4.3.3. El depósito.....	94
4.3.4. La compraventa.....	95
4.3.5. El arrendamiento .....	96
4.3.6. La sociedad.....	97
4.3.7. El mandato.....	97
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA .....	101



## INTRODUCCIÓN

La investigación se realiza, debido a que en el derecho civil actual, subsisten figuras contractuales del antiguo derecho romano, siendo por esto, objeto de análisis en diversas casas de estudio de Latinoamérica, incluida la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la universidad de San Carlos de Guatemala.

En este estudio, se determina que la diferencia principal entre los contratos en el derecho civil romano y en la legislación civil actual, radica en la forma en que se ejercían las acciones en la etapa de reclamación judicial.

La presente compilación trata de manera analítica y doctrinaria la concepción de los contratos en el derecho romano, para determinar: el concepto de contrato, los elementos de los contratos, clasificación de los contratos, principales contratos y las similitudes y diferencias con la legislación civil actual.

Este trabajo de investigación comprende cuatro capítulos, con diferentes temas: en el capítulo uno se desarrolla, lo relativo al contrato en el derecho civil romano y su evolución histórica; el capítulo segundo abarca: los elementos de los contratos en el derecho civil romano, tanto esenciales como accidentales, así como: los vicios del consentimiento y lo relativo a la nulidad y la anulabilidad de los contratos; en el capítulo tercero se hace referencia a la clasificación de los contratos en el derecho civil romano, desarrollando los contratos verbales, literales, reales, consensuales e innominados; y,



para finalizar el capítulo cuarto trata el tema central de la investigación, es decir, las principales similitudes y diferencias existentes entre los contratos en el derecho civil romano con la legislación civil guatemalteca actual.

La teoría que fundamenta la presente investigación es la histórica jurídica, la cual es desarrollada a lo largo de la presente investigación; los métodos de investigación utilizados fueron: el método deductivo, al hacer el estudio amplio de los contratos en el derecho romano, para llegar a establecer las diferencias y similitudes con la legislación civil guatemalteca; el método inductivo-analítico, utilizado al momento que se realizó el estudio de los contratos, para llegar a conocer las similitudes y diferencias con la legislación civil guatemalteca; el método de síntesis, utilizado al momento de emitir la descripción de casos en la presente investigación; y el método histórico jurídico, ya que la investigación trata de una fuente histórica del derecho; las técnicas de estudio empleadas fueron: la bibliográfica y documental.

La presente investigación se realizó mediante la recopilación de datos relacionados en cuanto a la institución de los contratos, los cuales fueron obtenidos de manera cronológica en el transcurso de la investigación y su estudio en diferentes bibliotecas.

Sea el presente estudio, material de apoyo para estudiantes y docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y para todo aquél interesado en fortalecer su conocimiento, sobre tan importante fuente doctrinaria del derecho civil actual.



## CAPÍTULO I

### 1. El contrato civil en el derecho romano

Los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González, indican que el contrato en el derecho civil romano era: “el acuerdo de voluntades destinado a crear una o varias obligaciones sancionadas por una acción judicial.”<sup>1</sup>

Al respecto, el licenciado Flavio Herrera, sostiene que la verdadera definición del contrato civil, se encuentra en un fragmento del antiguo jurisconsulto Ulpiano, inserto en la colección de decisiones del derecho romano, llamado Digesto, el cual es el siguiente: “*Conventio quae habet vel nomen vel causam*. La palabra *-nomen-* nombre, significa que la acción que origina el contrato tenga la misma denominación del contrato. La compraventa es contrato porque produce las acciones de compra y de venta *-actio empti et venditi-*. La estipulación es contrato porque produce la acción *-ex stipulatu-*. Causa significa un hecho del cual nazca obligación con arreglo a la ley. Así, en la estipulación, la solemnidad de palabras que con arreglo a las leyes producen fuerza obligatoria, es la causa del contrato. No es menester que concurren el nombre y la causa; cualquiera de estas dos cosas basta para que la convención pase a ser un contrato.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Derecho romano, pág. 165.

<sup>2</sup> Curso de derecho romano, pág. 38.



Se aplicaba a todo acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles y se constituyó como una de las fuentes más fecundas de los derechos de crédito.

Estaba siempre protegido por una acción judicial, de carácter civil, que le atribuía plena eficacia jurídica, lo que también ocurría con algunos pactos que no encuadraban en la categoría de contratos. Un pacto era el hecho de que dos o más personas llegaban a un acuerdo respecto de un objeto determinado, pero éste carecía de formalidad alguna y de una acción judicial determinada; por lo que no era considerado contrato y no engendraba obligaciones civiles, sino sólo obligaciones naturales.

A este respecto, es necesario indicar que la obligación en el derecho civil romano, era aquel vínculo jurídico que obligaba a cumplir una determinada conducta; en tanto la obligación civil, era aquel vínculo jurídico que estaba dotado de una acción judicial para exigir su cumplimiento; y, por último, la obligación natural o moral, era aquel vínculo que no estaba provisto de una acción judicial, para su posterior reclamación.

Debido a lo anterior, las obligaciones que nacían de los contratos eran de carácter civil, susceptibles de ejercer su ejecución, por medio de una acción judicial ante los tribunales romanos; y las obligaciones que nacían de una convención o de un pacto, no provisto de una acción judicial previamente reconocida por el derecho civil romano, eran de carácter natural, desprovistas de carácter procesal.







## 1.1. La convención en el derecho civil romano

Los profesores Medellín Aldana, Medellín Forero y Medellín Becerra indican que: la palabra convención etimológicamente se deriva de *convenire* (*venire cum*), y en efecto, en el derecho romano era sinónimo de convenio o de pacto: *duorum pluriumve in idem placitum consensus* (consentimiento de dos o más personas acerca de un mismo propósito).<sup>4</sup>

La simple convención no era considerada contrato, ya que ésta debía estar reconocida por el derecho civil; podía existir convención sin contrato, pero no contrato sin convención ya que el contrato contenía una convención y la convención era base y elemento fundamental del contrato.<sup>5</sup>

En el derecho romano no era lo mismo contrato y convención ya que: “la convención era el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el fin de crear, modificar o extinguir una obligación. El contrato era una convención reconocida y sancionada por la ley, como generador de obligaciones entre las partes. En los primeros tiempos del derecho, según hemos dicho, no se reconocían como contratos sino las convenciones revestidas de determinadas formalidades externas. Pero con la evolución de los principios llegó a reconocerse determinada clase de convenciones que bastaban, por sí solas, para formar un contrato generador de obligaciones civiles. Fue este el origen de los contratos simplemente *consensuales*, que no necesitaban solemnidad alguna para

---

<sup>4</sup> Lecciones de derecho romano, pág. 130.

<sup>5</sup> *Ibid.*

perfeccionarse. Basta para ello el consentimiento de los dos contratantes, unido a los otros dos elementos esenciales de todo contrato, o sea la capacidad y el objeto.”<sup>6</sup>

El elemento fundamental de las convenciones era la voluntad de las partes. Del hecho de que la voluntad de las partes constituyera el elemento esencial de las convenciones, es de donde se considera que la convención formaba ley entre las partes y creaba obligaciones conforme a las disposiciones que contenía.

Este principio era reconocido por los romanos como de derecho natural, por lo tanto como ya se explicó, éstos admitían que toda convención no reprobada, hacía nacer una obligación natural entre las partes contratantes; pero ésta generaba una excepción mas nunca una acción, debido que la obligación cobraba fuerza ejecutoria si nacía de una causa civil.

De todo ello se infiere que en el derecho romano la convención no podía ser considerada como un contrato, ya que éste debía estar sancionado por el derecho civil. Al respecto el licenciado Herrera señala: “La convención, pues, es algo genérico de la cual el contrato es lo específico, porque no todas las convenciones están sancionadas por la ley, ni crean un vínculo jurídico que obligue a las partes. Algunas convenciones, a pesar de fundarse en la equidad y en el derecho natural, quedan sujetas a la buena fe de los contratantes, es decir, quedan en el circuito de las obligaciones naturales...”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibid*, pág. 131.

<sup>7</sup> *Ob. Cit*; pág. 30.

Con lo referido por el autor citado, se entiende que las obligaciones naturales engendraban una excepción pero, nunca una acción, debido a que éstas se encontraban dentro del círculo del derecho natural, no sancionado por el derecho civil.

## 1.2. Evolución histórica del contrato en el derecho civil romano

En el sistema jurídico de contratación romano, como quedó establecido, no todo acuerdo de voluntades era considerado contrato, sino solamente aquellas relaciones a las que la ley atribuía el efecto de engendrar obligaciones civilmente exigibles, y para ello se requería el empleo de determinadas formas solemnes.

Según las formalidades que debían acompañar a la convención, los contratos en el derecho civil romano se dividieron en: a) contratos verbales, los cuales se formalizaban por medio del empleo de determinadas palabras solemnes; b) contratos literales, los cuales se perfeccionaban a través de la escritura; c) contratos reales, que eran perfectos si se hacía entrega de la cosa o cosas objeto del contrato; y, d) los contratos consensuales, los cuales se perfeccionaban por medio del acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Los contratos considerados verbales eran: a) *el nexum*, b) la estipulación, c) la *dictio dotis*; y, d) el *jusjurandum liberti*. En tanto los contratos literales eran los siguientes: a) *nomina transcriptia*; b) el quirógrafo; y, c) el sígrafo. Dentro de los contratos denominados reales, se consideraron los contratos siguientes: a) el mutuo; b) el

comodato; c) el depósito; y, d) la prenda. Y por último, los contratos consensuales, dentro de los cuales se incluían: a) la compraventa; b) el arrendamiento; c) la sociedad; y, d) el mandato.

➤ Contratos verbales

Se considera que el *nexum* fue una de las primeras formas contractuales solemnes, que en un principio se aplicó exclusivamente a los préstamos de dinero.

Esta forma contractual consistía: “en una solemne ceremonia celebrada en presencia de las partes contratantes y a la que se daba el nombre de *per aes et libram*, que literalmente significa por el cobre y la balanza. Las partes comparecían ante cinco ciudadanos romanos púberes, pronunciaban determinadas e invariables palabras solemnes, destinadas a determinar la naturaleza y los efectos del contrato, y al mismo tiempo se pesaba en una balanza determinada cantidad de cobre, que según parece, equivalía en los primeros tiempos, al dinero prestado.”<sup>8</sup> Las consecuencias de este contrato eran inhumanas para el deudor que no cumplía con la obligación adquirida ante el acreedor, así lo indica el licenciado Eugene Petit: “En virtud del contrato y sin juicio, el deudor que no pagaba estaba sometido a la *manus injecto*, especie de toma de cuerpo ejercida por el acreedor, y que necesitaba la intervención del acreedor, que podía encadenarle y tratarle como a su esclavo de hecho, si no de derecho. El *nexus* no se

---

<sup>8</sup> Medellín Aldana, Ob. Cit; pág. 150.

libertaba más que con la ayuda de un pago especial, acompañado de la solemnidad de la *per aes et libra* y de una *nuncupatio* apropiada a la naturaleza de la operación.”<sup>9</sup>

Posteriormente la condición en la que se encontraban los deudores que incumplían con su obligación, fue modificada por medio de una disposición legal; respecto a esta ley el autor anteriormente citado indica: “Hacia el año 428 de Roma, una ley *Paetelia Papiria* intervino a favor de los *nexi*. Declaró libres a los ciudadanos que eran *nexi* en el momento de su promulgación; prohibió encadenar en lo sucesivo a los deudores, y decidió que no podrían ya comprometer sus personas en provecho del acreedor, sino solamente sus bienes.”<sup>10</sup> Al momento de cobrar vigencia esta ley el contrato dejó de ser aplicado.

Una derivación del *nexum* era la forma contractual llamada *sponsio*, la cual consistía en el empleo de palabras sacramentales, como *spondeo*, que significaba prometer, a lo que el obligado contestaba *spondeo*, sin necesidad del *per aes et libram* (el cobre y la balanza). Por medio de este contrato sólo podían obligarse los ciudadanos romanos. Para que las personas extranjeras pudieran contratar surgió el contrato llamado *stipulatio* (estipulación), en éste las partes podían interrogarse usando cualquier expresión, a lo que el obligado contestaba siempre con la palabra: *promitto*, que significaba prometo. Fue así como surgieron los contratos verbales.

---

<sup>9</sup> Tratado elemental de derecho romano, pág. 319.

<sup>10</sup> *Ibid*, pág. 320.

Con la aparición de la estipulación, el *nexum* dejó de ser aplicado considerablemente y a consecuencia de ello surgieron en el derecho civil romano los contratos literales.

➤ Los contratos literales

Estos surgieron de la práctica de que un ciudadano romano llevara un libro de registro doméstico, llamado *codex accepti et expensi*, en el cual anotaban los créditos contra el deudor. También surgieron los contratos de nomina *transcriptia*, los cuales eran utilizados cuando el obligado era ciudadano extranjero, y los contratos llamados quirógrafo y los denominados *síngrafos* para el deudor extranjero. De estas formas de celebrar una convención cuyo perfeccionamiento radicaba en las anotaciones, derivan los contratos literales.

➤ Contratos reales

Además de los contratos derivados de la forma contractual llamada *nexum*, es decir, los contratos verbales y los contratos literales, el derecho civil romano sancionó otro contrato, el cual se perfeccionaba por medio de la entrega de la cosa objeto del contrato que el acreedor hacía al deudor, éste era el mutuo.

Con la palabra mutuo se designaba una operación de orden económico cuyo efecto suponía dos elementos: transferencia de propiedad de ciertas cosas del acreedor al

deudor, y la convención de que el deudor devolvería al acreedor, en cierto plazo, cosas de la misma calidad y cantidad.

Posteriormente, al contrato de mutuo se añadieron tres contratos, que finalmente fueron considerados contratos consensuales, estos eran: el contrato de mutuo, el contrato de comodato, el contrato de depósito y el contrato de prenda.

“Estas tres operaciones no eran desconocidas en absoluto de los romanos antes de que el Derecho civil hubiese hecho de ellas contratos. Las necesidades que suponen son de todos los tiempos: prestar una cosa a un amigo, depositar en su casa un objeto precioso, dar una garantía real a un acreedor, son actos que han debido realizarse muy pronto. Se procedía de la manera siguiente: la propiedad del objeto prestado, depositado o dado en prenda se transfería al prestatario, al depositario o al acreedor, por *mancipatio* o *in jure cessio*. Se añadía ahí un pacto por el cual el adquiriente se comprometía a volver a transferir, en momento oportuno, la cosa al antiguo propietario.”<sup>11</sup> (sic.)

➤ Contratos consensuales

Cuando la evolución del derecho romano hizo del acuerdo de voluntades el elemento característico del contrato, se admitió que éstos fueran perfeccionados por el mero consentimiento de las partes.

---

<sup>11</sup> *Ibid*, pág. 321.



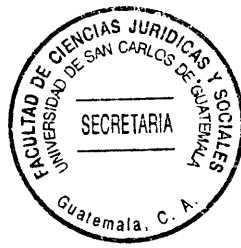


El primer contrato consensual, fue el contrato de compraventa, su origen se debe a la acuñación de la moneda, pues el elemento esencial de éste era el precio. Una vez que la moneda existió, surgió a la vida jurídica el contrato de compraventa, pero en un principio el mismo no se perfeccionaba, sino con la entrega simultánea y recíproca de la cosa y el precio, mediante una doble transmisión de la propiedad de estos elementos.

En esta primera etapa este contrato se denominó *venum datio*, que literalmente significa dación en venta, el mismo era una especie de contrato real, pues se perfeccionaba mediante la entrega recíproca de la cosa y el precio.

Debido a que el avance de los negocios exigió mayor amplitud y facilidad para la celebración de este contrato, se admitió que pudiera celebrarse a través de una estipulación llamada *stipulatio verbis*, por medio de la cual el vendedor estipulaba en favor suyo el precio del contrato y a su vez el comprador estipulaba para sí la entrega de la cosa vendida.

Posteriormente, se prescindió de la estipulación para celebrar este contrato y se admitió que éste se formalizará por medio del consentimiento de las partes, principio que se extendió a los contratos de arrendamiento, sociedad y mandato, surgiendo así los contratos consensuales.





## CAPÍTULO II

### 2. Elementos de los contratos en el derecho civil romano

Los elementos que integraban todo contrato fueron divididos en esenciales y accidentales. Los elementos esenciales eran comunes a todos los contratos y los elementos accidentales, eran aquéllos que podían existir o no en el contrato.

#### 2.1. Elementos esenciales

Estos eran aquéllos sin los cuales los contratos no podían perfeccionarse, o sea que no adquirirían validez jurídica sin su concurrencia y eran los siguientes: a) sujetos; b) consentimiento; c) capacidad; d) objeto; e) causa; y, f) forma.

##### 2.1.1. Sujetos

“Son las partes que intervienen en un negocio jurídico: un acreedor o sujeto activo, y un deudor o sujeto pasivo.”<sup>12</sup>

Por regla general, los sujetos del negocio jurídico debían coincidir con los sujetos de la obligación; sin embargo, a raíz del negocio jurídico celebrado entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, en determinadas ocasiones era posible que surgieran beneficios hacia un

---

<sup>12</sup> Morineau, *Ob. Cit*; pág. 166.



tercero que no había intervenido, situación que en principio no era posible, pues los efectos que generaba el negocio jurídico debían recaer sobre los sujetos que intervenían en el mismo, sin embargo, posteriormente, se permitió que las partes contratantes, pactarán que los efectos del negocio jurídico recayeran en un tercero; el problema era que éste carecía de una acción para reclamar, pues no había intervenido directamente en el negocio, situación que se solucionó, pactando una pena convencional a favor del acreedor, en caso de no cumplirse con la obligación a favor del tercero beneficiario. Posteriormente se reconoció que en casos especiales se otorgará al tercero acción para exigir el beneficio del negocio jurídico en el que no había intervenido.

Otra dificultad en relación a este elemento era la representación jurídica, institución que era del pleno conocimiento de los romanos; pero de escasa aplicación, ya que la regla general era que los únicos que podían obligarse o beneficiarse por lo efectos de un contrato eran los que intervenían en el mismo. La excepción a la aplicación de este postulado, fue el nacimiento de la figura de la representación.

### 2.1.2. Consentimiento

“Es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado.”<sup>13</sup>

Sobre el consentimiento Carlos Medellín Aldana indica: “La convención, base del contrato, es el acuerdo de las voluntades de dos o más personas, encaminadas a

---

<sup>13</sup> Petit, *Ob. Cit*; pág. 325.

establecer entre ellas una relación jurídica, síguese que el consentimiento de los contratos debe radicar en la misma convención.”<sup>14</sup>

Morineau Iduarte señala que el consentimiento es: “la congruencia existente entre las voluntades declaradas por los sujetos, teniendo que existir por tanto una clara y lógica relación entre la voluntad de los sujetos y la declaración expresa de la misma. Dicha declaración deberá referirse a los efectos más importantes del contrato.”<sup>15</sup>

Además el autor Petit indica: “Para que haya contrato es preciso que haya acuerdo, que el consentimiento emane de todas las partes contratantes. Nadie se obliga por su sola voluntad. El ofrecimiento hecho por el que consiente en contratar una obligación no le afecta de ninguna manera, mientras no haya acuerdo de voluntades.”<sup>16</sup>

Por regla general, la declaración unilateral de voluntad, no originaba obligación alguna, pero existían circunstancias excepcionales en que sí creaba efectos jurídicos, siendo éstas las siguientes:

- a) El *votum* a una divinidad, cuya obligación podía ser transmitida a los herederos;
- b) Hacer una oferta a una ciudad con motivo legítimo; y,
- c) Prometer el pago de una recompensa.

---

<sup>14</sup> Ob. Cit; pág. 132.

<sup>15</sup> Ob. Cit; pág. 167.

<sup>16</sup> Ob. Cit; pág. 325.



Asimismo, el consentimiento debía ser manifestado por personas que no fueran menores de edad o que padecieran de limitaciones mentales, además, debía ser emanado libre de errores, pues si los tenía el contrato no engendraba obligaciones.

El consentimiento debía surgir recíprocamente de las personas de los contratantes; de la voluntad libre de cada uno de ellos; de un conocimiento pleno del contrato y encaminarse hacia un mismo objeto.

#### 2.1.2.1. Vicios del consentimiento

El derecho civil romano reguló ciertas causas que anulaban el consentimiento, siendo esta el error; y otras que solamente viciaban el consentimiento, tales como el dolo y la violencia.

##### 2.1.2.1.1. El error

Era la falsa noción que se tenía de una cosa, la cual excluía o anulaba totalmente el consentimiento, por lo que se distinguieron determinados tipos de error: unos que lo anulaban totalmente, y otros que sólo en determinados casos tenían esa virtud.

**a) Tipos de error que anulaban el consentimiento**

➤ **Error sobre la naturaleza del contrato**

Surgía cuando las partes se equivocaban en cuanto a la clase de contrato que querían celebrar, es decir, que cada una de ellas celebraba un contrato diferente y al percatarse de la situación real, cada quien recuperaba su aportación y el negocio jurídico no procedía. Por ejemplo: una de las partes creía entregar cierta suma en depósito; y la otra creía que la recibía a título de préstamo.

➤ **Error sobre el objeto del contrato**

Surgía cuando los contratantes divergían en cuanto al objeto mismo del contrato. Por ejemplo: en una venta de esclavos, el comprador creía que se trataba de Publio, mientras que el vendedor creía vender a Didio.

**b) Tipos de error que en casos determinados anulaban el consentimiento.**

➤ **Error sobre la identidad de la persona**

Surgía cuando los contratantes se equivocaban en cuanto a la persona física determinada con quien querían contratar, ya que ésta debía contar con determinadas cualidades, de las que dependía la celebración del contrato.



➤ Error sobre la sustancia

Surgía cuando los contratantes se equivocaban en cuanto a una calidad esencial del objeto. Por ejemplo: “cuando se toma un lingote de cobre por uno de oro, o vinagre por vino; pero no, si el oro que se creía puro contiene una aleación, o si el vino se encuentra ser de calidad inferior”.<sup>17</sup>

2.1.2.1.2. El dolo

Consiste en: “los manejos fraudulentos desarrollados por una persona, con el fin de inducir a otra por medio de ellos a prestar su consentimiento en un contrato”.<sup>18</sup>

Por su parte Herrera señala que el dolo como vicio de la voluntad: “es todo artificio o fraude para engañar a una persona o inducirla a realizar un acto.”<sup>19</sup>

Este dolo recibía el nombre de dolo malo, para diferenciarlo del dolo bueno, constituyendo éste las actividades desarrolladas por los negociantes que sin estar rigurosamente ceñidas a la verdad, no superaban el campo de lo lícito, por lo que no pertenecía al campo del derecho.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibid*, pág. 236.

<sup>18</sup> Medellín, *Ob. Cit*; pág. 134.

<sup>19</sup> *Ob. Cit*; pág. 51.

<sup>20</sup> Morineau, *Ob. Cit*; pág. 169.



En el derecho romano antiguo no hubo remedio contra el dolo, no fue sino hasta finales de la época republicana que se creó la *actio* o acción de dolo, la *exceptio doli* y la *in integrum restituto*, como medios que permitieron al contratante de buena fe obviar los perjuicios ocasionados en virtud del dolo de su contraparte.<sup>21</sup>

Estos medios de protección resguardaban a todas las partes contratantes y comprendían:

- a) Una acción especial, la acción de dolo, que la parte perjudicada por el dolo podía ejercitar, cuando la obligación había sido ejecutada, para obtener reparación. Esta acción llevaba consigo la nota de infamia para el demandado condenado, era utilizada a falta de cualquier otro recurso;
- b) Un medio de defensa, la *exceptio doli*, que el deudor víctima del dolo del acreedor, oponía a su acción cuando no había ejecutado aún la obligación; y,
- c) La *in integrum restitutio*, por la cual las cosas se establecían nuevamente al estado en el que estaban antes del contrato.<sup>22</sup>

Cuando ocurría que el dolo era generado por un tercero, se estableció que éste no viciaba el consentimiento, pero sí daba lugar a que el contratante afectado demandara del tercero el pago de una indemnización.

“Para que el dolo vicie el consentimiento se requieren dos requisitos esenciales: en primer lugar, que sea obra de uno de los contratantes y no de un tercero; y en segundo

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Petit, *Ob. Cit*; pág. 327.

lugar, que el contrato sea efecto del dolo, es decir, que aparezca claramente que si no se hubiera empleado el dolo, no se habría contratado.”<sup>23</sup>

#### 2.1.2.1.3. La violencia

“Consiste en actos de fuerza material o moral, que de ordinario hacen impresión en una persona razonable, y que inspiran a la que es objeto de ella un temor suficiente para obligarla a dar su consentimiento.”<sup>24</sup>

Ésta podía ser de carácter física o corporal, llamada *vis*; o de carácter moral, llamada *metus*, la cual ocurría cuando se hacía presión sobre la voluntad con amenazas de daño en la persona o en los bienes, sin embargo, lo importante era que revistieran cierto grado para impresionar a un hombre razonable.

Al igual que en el dolo, él que había prestado su consentimiento intimidado por el uso de la violencia, se encontraba obligado al cumplimiento de lo contratado, ya que el consentimiento existía inclusive cuando estuviere viciado. Aunque el contratante hubiere prestado su consentimiento inducido por temor, el consentimiento subsistía. Petit, indica que contra la violencia existieron los siguientes recursos:<sup>25</sup>

- a) La acción *metus causa*, era el recurso por medio del cual el deudor, afectado de la violencia del contrato, podía demandar la nulidad de éste;

<sup>23</sup> Medellín, *Ob. Cit*; pág. 135.

<sup>24</sup> Petit, *Ob. Cit*; pág. 327.

<sup>25</sup> *Ibid*, pág. 327.



b) La excepción *metus causa*, era el medio por el cual el deudor demandado oponía como excepción a la acción del acreedor, la circunstancia de haber sido violentado a celebrar el contrato; y,

c) La acción *in integrum restitutio*, era el recurso que se ejercía para anular los efectos provocados por el consentimiento prestado con violencia, es decir que las cosas volvían al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato.

Él que había consentido inducido por violencia, podía hacer uso de la acción *metus causa* y de la excepción *metus causa* contra el contratante, aun el vicio hubiere sido provocado por un tercero, pues la violencia atacaba el elemento esencial del consentimiento que era la libertad.

### 2.1.3. Capacidad

Consistía en el estado de una persona que podía consentir, a cuyo consentimiento se le daba validez bajo la sola condición de que se manifestara en la forma exigida por la ley.

En la celebración de los negocios jurídicos intervenían dos o más personas, que tomaban unas el carácter de acreedor; y, otras el de deudor, quienes debían ser capaces para obligarse, la capacidad era la regla, la incapacidad la excepción y en cada caso especial era señalada por la ley. La capacidad podía ser de goce y de ejercicio, la primera era reconocida a todos los hombres libres ciudadanos romanos,

independientemente de su edad y la segunda sólo la disfrutaban los mayores de edad varones; y por el contrario a las mujeres, a los menores de edad y a los dependientes (*alieni iuris*) se les reconocía pero de forma restringida.

### 2.1.3.1. Incapacidad

Eran incapaces aquellas personas a quienes la ley anulaba el consentimiento, aunque su manifestación fuera real y revestida de las formas legales.

Existían incapacidades generales para contratar que abarcaban toda clase de contratos e incapacidades especiales para celebrar determinada clase de contratos.

La incapacidad general para contratar dependía de las causas siguientes: a) de la edad de los contratantes; b) de ciertas afecciones o alteraciones mentales; c) de la prodigalidad; d) del sexo; y, e) del estado de esclavitud.<sup>26</sup>

#### a) Incapacidad por razón de la edad de los contratantes

En el derecho romano la edad se dividió en los siguientes períodos: infancia, mayor infancia, pubertad y, edad mayor.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Medellín, Ob, Cít; pág. 137.

<sup>27</sup> Ibid.

➤ Infancia

Este período abarcaba hasta la edad de siete años, durante el mismo el infante no tenía grado alguno de capacidad para contratar, por lo tanto sus actos y contratos carecían de valor legal.

➤ Mayor infancia

Este período se extendía de la edad de los siete años a los 14 años, durante el mismo se reconocía al menor, cierto o determinado grado de incapacidad para contratar. Este podía contratar para hacerse acreedor; obtener la condonación o la remisión de una deuda; y adquirir el dominio u otro derecho real sobre una cosa, pero no podía contratar sin la *auctoritas tutoris* para constituirse deudor, para hacer condonación o remisión de un crédito a su favor, ni para transmitir a otro el derecho que tuviere sobre una cosa.<sup>28</sup>

➤ Pubertad

Este período se iniciaba a la edad de los 14 años y finalizaba a los 25 años, en el mismo el puberto por regla general era plenamente capaz para contratar; los mismos podían solicitar un curador para ciertos negocios determinados, el curador era una especie de consejero que no disminuía en nada la capacidad del menor; este tipo de

---

<sup>28</sup> *Ibid*, pág. 138.

cúratela era concedida para inspirar confianza a las personas que quisieran contratar con los pubertos.<sup>29</sup> (sic.)

➤ Mayor edad

Este período iniciaba a los 25 años de edad, en el mismo el hombre adquiría de manera definitiva plena capacidad para contratar, sin que pudiera ya someterse a curatela, sino era por otras causas distintas e independientes de la edad.

b) Incapacidad originada en afecciones o alteraciones mentales

Respecto a este tipo de incapacidad en el derecho romano se conoció a los *furiosi* y a los *mente capti*. Los *furiosi* eran aquellas personas que se hallaban totalmente privadas de la razón, tuvieran o no intervalos lúcidos; y los *mente capti* eran aquellas personas que, sin estar totalmente privadas de razón, padecían ciertas afecciones mentales que las colocaban en incapacidad física de discernir en la medida suficiente para realizar un acto jurídico.<sup>30</sup>

c) Incapacidad originada en la prodigalidad

Esta era aplicada a aquella persona que habitualmente disipaba su patrimonio, al cual se le llamaba pródigo o disipador interdicto y como consecuencia era privado de la

---

<sup>29</sup> *ibid.*

<sup>30</sup> *ibid.*, pág. 141.

administración de sus bienes, por medio de decreto judicial. Esta incapacidad no era absoluta, ya que el pródigo o disipador interdicto podía adquirir bienes, pero no enajenarlos; asimismo, podía constituirse en acreedor, mas no podía obligarse.

d) Incapacidad originada en el sexo

“Durante los primeros siglos de Roma, la mujer fue considerada por razón de su sexo, como relativamente incapaz, y se hallaba sometida a tutela perpetua. Los textos traen como fundamento de esta incapacidad la creencia, bastante discutible, acerca de la inferioridad natural de la mujer para el ejercicio de los actos de la vida civil. Además, tratabáse de defender el patrimonio de la mujer a favor de sus agnados llamados a sucederla por causa de muerte.”<sup>31</sup>

Bajo la tutela la incapacidad de la mujer no era absoluta; comprendía los actos de enajenación y los contratos en los cuales podía obligarse. La incapacidad era absoluta cuando la mujer se hallaba sometida a la patria potestad o *in manu* respecto del marido, ya que bajo estas condiciones se le consideraba como hija de familia, y en consecuencia tenía incapacidad absoluta para enajenar, u obligarse y en todo caso, sus adquisiciones aprovechaban al jefe de familia o al marido.

Con el transcurso del tiempo la incapacidad de la mujer principio a debilitarse y tendían cada vez más a desaparecer. “Mediante esa evolución progresiva a favor de la liberación de la mujer para los actos de la vida civil, llegó a concedérsele, lo que se

---

<sup>31</sup> *Ibid*, pág. 142.

denominó el *ius liberorum*, mediante el cual cesó totalmente su incapacidad civil, y, en consecuencia, quedó abolida la tutela perpetua de la mujer, tornándose ésta plenamente capaz.<sup>32</sup>

e) Incapacidad originada en el estado de esclavitud

En el derecho romano el esclavo no era considerado persona en derecho, al contrario era una cosa dentro del patrimonio del dueño, por consiguiente el principio general era que éste carecía de capacidad para contratar.

En el desarrollo de sus actividades se consideraba al esclavo como un instrumento de adquisición para el amo, mas no como medio de obligación. El amo podía adquirir por medio del esclavo, pero no obligarse. Por ejemplo: si el esclavo compraba una casa, el amo la adquiría, sin embargo, no estaba obligado al precio, se aplicaba entonces el principio prohibitivo del injusto enriquecimiento en daño de otra persona y el que en tales condiciones contrataba con el esclavo, podía ejercitar contra el amo la acción llamada *in rem verso*, que tenía por finalidad el reembolso de todo aquello con que éste hubiera enriquecido su patrimonio injustamente a causa de la aplicación de la regla estricta de que podía adquirir, pero no obligarse por medio del esclavo. Y, aquella acción *in rem verso* ha llegado a constituir una denominación general en el derecho civil moderno, para designar todas aquellas acciones que, fundadas en el principio del

---

<sup>32</sup> *Ibid.*



enriquecimiento injusto o sin causa, tiendan a obtener el reembolso de las cosas objeto de ese enriquecimiento.<sup>33</sup>

#### 2.1.4. Objeto

Era la prestación a la cual se comprometía el deudor para con su acreedor y a la que éste tenía derecho y sin la cual no era concebible la obligación. Consistía siempre en *dare, facere o praestare*, términos que significaban: dar, hacer o prestar. *Facere y praestare* tenían significación amplia, comprendían todo aquello que podía ser objeto de una obligación. *Praestare* comprendía una categoría especial de hechos: aquéllos que se aplican a una cosa corporal sin exigir ni arte, ni creación de ninguna especie, hechos que consistían en poner de una manera más o menos completa una cosa corporal o incorporal a la disposición de un tercero sin hacerlo propietario.

El mismo debía ser: lícito, posible, determinado y que presentará interés pecuniario para el acreedor.

a) Lícito: el objeto de la obligación debía ser lícito, pues si el derecho prohibía las cosas ilícitas, no podía permitir las relaciones contractuales sobre algo viciado de ilicitud. Se consideraba lícito lo que la ley permitía y que no era contrario a la moral ni a las buenas costumbres. "Es preciso no confundir el hecho ilícito con el hecho cuya realización es legalmente imposible, como la *datio* de una cosa sagrada."<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibid*, pág. 143.

<sup>34</sup> Petit, *Ob. Cit*; pág. 331.

b) Posible: el objeto de la obligación debía ser posible, ya que no existía contrato se prometía una cosa imposible físicamente, o jurídicamente fuera de comercio, como la promesa de las cosas santas o religiosas. Respecto de la posibilidad, Morineau Iduarte explica: “A la posibilidad debemos entenderla tanto física como jurídica, a su vez, esta calidad de ser posible puede ser abstracta o concreta; es abstracta cuando en el momento de darse no existe aún la posibilidad de su realización, por ejemplo hace años, algo imposible sería realizar un viaje a la luna; y es concreta cuando al momento de darse es posible su realización, por ejemplo la traducción de un libro.”<sup>35</sup>

c) Determinado: el objeto de la obligación debía ser determinado, ya que sólo de esa manera se estaría en posibilidad de contraer obligaciones respecto a éste, mas no era necesario que estuviera precisado de una manera absoluta; pero no debía ser demasiado incierto, pues el deudor podía reducir la prestación a tales proporciones.

d) Interés pecuniario para el acreedor: el objeto de la obligación debía presentar interés pecuniario para el acreedor, ya que de no cumplirse la obligación por parte del deudor, el acreedor podía reclamar el pago de daños y perjuicios a su favor, y para eso era preciso que se hubiera valorado pecuniariamente el objeto de la obligación. La licenciada Morineau Iduarte indica: “Será indispensable que el objeto sea apreciable en dinero, en virtud de que si el mismo perece por algún motivo,

---

<sup>35</sup> Ob. Cit; pág. 170.



dependiendo de su naturaleza, tendrá que ser sustituido por una cantidad de dinero.<sup>36</sup>

#### 2.1.5. Causa

Consistía en la motivación de toda persona para realizar un negocio jurídico. Esta palabra tenía distintas acepciones, en algunos casos designaba las fuentes mismas de las obligaciones, en otros las formalidades que debían añadirse a la convención, y por último, el motivo jurídico por el cual las partes se habían obligado. Por lo que debía existir una relación de coincidencia entre la motivación que impulsaba a las partes a realizar el negocio jurídico y el negocio que celebraban. Lo anterior se puede llegar a comprender si anotamos que los romanos entendían por causa el fin económico jurídico que se pretendía alcanzar con la celebración del negocio jurídico. Por tanto, si faltaba este elemento se originaba la figura jurídica de la simulación, la cual existía cuando puestas de acuerdo las partes concertaban un negocio jurídico, en el que regulaban sus actos e intereses de un modo distinto al negocio del que en realidad cobraría vigencia entre ellas, aparentando que perseguían un fin económico social diverso del que efectivamente pretendían. De manera que en la simulación existían dos negocios: el aparente, que era el que verían los terceros, y el encubierto, que era el que se había pretendido simular.

“En esta simulación encontramos, pues, un negocio simulado, un negocio disimulado y un pacto entre las partes que tendrá validez para ellas en lo que respecta única y exclusivamente al negocio disimulado. Ahora bien, el negocio disimulado no

---

<sup>36</sup> *Ibid*, pág. 170.

tendrá ningún efecto ante terceros, quienes se atenderán única y exclusivamente a los efectos del negocio simulado".<sup>37</sup>

En los negocios del antiguo derecho civil romano no era necesaria la causa pero, era muy importante en relación con los contratos consensuales, ya que en éstos debía existir una relación de correspondencia entre el fin económico perseguido por las partes y el fin específico reconocido al contrato por el derecho civil.

#### 2.1.6. Forma

Ésta consistía en aquellos requisitos a que debía sujetarse la relación contractual, en otras palabras, era el molde que configuraba cada contrato.<sup>38</sup> Entre estos requisitos tenemos: los que eran comunes a todos los contratos, y aquéllos que sólo se exigían para determinados contratos, por ejemplo: las palabras sacramentales en el contrato de *sponsio*; las inscripciones en el contrato literal; la entrega de la cosa en el contrato de mutuo; y, la gratitud en el contrato de mandato.

#### 2.2. Elementos accidentales

Eran aquéllos que dependían sólo de la voluntad de las partes, quienes podían incluirlos para modificar los efectos naturales del contrato. Eran llamados también modalidades. Estos elementos eran: la condición; el término y el modo o carga.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

### 2.2.1. Condición

Consistía en un acontecimiento futuro de realización incierta, el cual podía ser de carácter suspensivo o de carácter resolutorio, era de carácter suspensivo cuando de la realización incierta dependía que cobrara vigencia un negocio jurídico; y era de carácter resolutorio cuando de la condición dependía la cancelación del negocio jurídico.

La condición ya fuera de carácter suspensivo o resolutorio, podía presentarse de tres formas: potestativa, casual o mixta.<sup>39</sup>

Era potestativa cuando su realización dependía única y exclusivamente de la voluntad de la persona que debía realizarla; casual cuando su realización era independiente a voluntad del interesado; y mixta cuando su realización estaba sujeta a la voluntad de las partes afectadas.<sup>40</sup>

Independientemente de las modalidades antes indicadas la condición podía ser de carácter positivo o de carácter negativo, era de carácter positivo cuando ésta dependía de la realización del acontecimiento futuro e incierto y era de carácter negativo cuando ésta dependía de la no realización de ese acto futuro e incierto.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, pág. 171.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*



### 2.2.2. Término

Consistía en un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual dependía la entrada en vigor o la cancelación de los efectos de un negocio jurídico.<sup>42</sup>

### 2.2.3. El modo o carga

Éste era el gravamen impuesto a una persona en un acto de liberalidad, en una donación, un legado o una manumisión. El beneficiario de la liberalidad debía realizar cierta prestación a favor del bienhechor o de un tercero. Un ejemplo puede ser la obligación impuesta al donatario de construir un monumento en honor del donante.<sup>43</sup>

## 2.3 Nulidad y anulabilidad

Éstas eran las causas por las cuales un negocio jurídico no producía efectos legales, acarreando como consecuencia la ineficacia del mismo.

La nulidad era causa de ineficacia de un negocio jurídico cuando en el contrato faltaba un elemento esencial, por lo que no producía efectos jurídicos de ninguna naturaleza y lo anulaba completamente, la misma podía ser solicitada por la parte afectada o por un tercero que hubiere sido afectado por esta causa.

---

<sup>42</sup> **Ibid.**

<sup>43</sup> **Ibid**, pág. 172.



La anulabilidad surgía cuando concurriendo todos los elementos del contrato alguno de ellos se encontraba afectado por un vicio determinado, la misma podía ser solicitada por la parte afectada. La anulabilidad podía ser subsanada por medio de una convalidación, o sea una confirmación del acto ya realizado, ésta podía ser de tres formas: a) por dejar transcurrir determinado tiempo para impugnar el negocio jurídico; b) por ratificación; y, c) por desaparecer el vicio que afectaba el contrato.







### CAPÍTULO III

#### 3. Clasificación de los contratos en el derecho romano

Los autores Carlos Medellín Aldana, Carlos Medellín Forero y Carlos Medellín Becerra, clasifican a los contratos del antiguo derecho civil romano en: verbales, literales, reales y consensuales.<sup>44</sup>

a) Contratos verbales. Eran aquéllos que se perfeccionaban por medio del empleo de determinadas palabras solemnes.

b) Contratos literales. Eran aquéllos que se perfeccionaban por medio de la escritura.

c) Contratos reales. Eran aquéllos que se perfeccionaban por medio de la entrega de la cosa materia del contrato.

d) Contratos consensuales. Eran aquéllos que se perfeccionaban por medio del consentimiento de los contratantes manifestado en cualquier forma.

Los autores antes citados, señalan que en el derecho civil romano los contratos también fueron clasificados de otra forma, la cual es la siguiente.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Ob. Cit; pág. 153.

<sup>45</sup> Ibid, pág. 154.

➤ **Contratos de derecho estricto y de buena fe**

Eran de derecho estricto los contratos que debían cumplirse según los términos del contrato, por sobre toda consideración de equidad, de esta clase eran los contratos de *nexum*, *sponsio* y estipulación; mientras tanto, los contratos de buena fe eran aquéllos en los cuales debía primar la equidad sobre los principios técnicos del derecho civil.

➤ **Contratos unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos**

Unilaterales eran los contratos en los cuales surgían obligaciones a cargo de uno solo de los contratantes, este era el caso del contrato de mutuo o préstamo de consumo, ya que una vez perfeccionado el mismo por medio de la entrega de las cosas, que hacía el mutuante al mutuario, nacían las obligaciones correspondientes a cargo de éste último; y bilaterales o sinalagmáticos los contratos que generaban obligaciones recíprocas a cargo de todos y cada uno de los contratantes, de esta clase eran la compraventa, el arrendamiento y la sociedad.

A su vez, los contratos bilaterales se dividían en perfectos e imperfectos. Los contratos bilaterales eran perfectos cuando desde el momento de su celebración generaban obligaciones a cargo de todos los contratantes, por ejemplo la compraventa, el arrendamiento y la sociedad; eran imperfectos cuando en el momento de su perfección generaban obligaciones solo a cargo de una de las

partes pero, accidentalmente y con posterioridad a la celebración del contrato podían hacer surgir obligaciones a cargo de la otra parte, por ejemplo: en los contratos de depósito y comodato, inicialmente surgían como necesarias las obligaciones del comodatario y de del depositario pero, accidentalmente y en casos determinados, podían surgir obligaciones a cargo del comodante y del depositante, por hechos ocurridos con posterioridad a la celebración del contrato.

➤ **Contratos solemnes y no solemnes**

Los contratos eran solemnes cuando para su perfección necesitaban el cumplimiento de determinadas formalidades externas, de esta clase eran el nexum, la estipulación y los contratos literales, y eran no solemnes si para su perfección no necesitaban formalidad alguna, de esta clase eran la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato, en los mismos era suficiente el consentimiento de los contratantes para que de éstos surgieran efectos jurídicos.

➤ **Contratos gratuitos y onerosos**

Los contratos eran gratuitos cuando solamente una de las partes reportaba utilidad, de esta clase eran el comodato y el depósito, pues en éstos sólo el comodatario y el depositante reportaban utilidad: el primero con el uso gratuito de la cosa, y el segundo con la guarda y custodia de la cosa materia del contrato; y, eran onerosos

cuando todas las partes contratantes reportaban utilidad del mismo, tal sucedía en la compraventa, la sociedad y en el mandato.

➤ **Contratos principales y accesorios**

Los contratos eran principales cuando podían existir por sí solos, sin necesidad de que las partes contratantes accedieran a otro contrato, por ejemplo: la compraventa y el arrendamiento; y eran accesorios cuando la celebración de los mismos dependía de la existencia de otro contrato, lo cual sucedía con los contratos de hipoteca y fianza.

➤ **Contratos innominados**

Estos eran ciertas convenciones y pactos, que se conocieron en el derecho civil romano, que si bien fueron elevados a la categoría de contratos, no podían catalogarse en una clase determinada de contratos. A estas convenciones se les llamó contratos innominados y se designaban por la naturaleza general de las prestaciones, así: *do ut des* (dar una cosa en cambio de otra); *do ut facias* (dar una cosa en cambio de la ejecución de un hecho); *facio ut des* (ejecutar un hecho a cambio de una cosa); y *facio ut facias* (ejecutar un hecho en cambio de la ejecución de otro).

### 3.1. Contratos verbales

Eran aquéllos que se formaban pronunciando ciertas palabras solemnes. Dentro de esta clasificación se encuentran los contratos de *dictio dotis*; *jusjurandum liberti*; y estipulación.

#### 3.1.1. *Dictio dotis*

“Era este un contrato *verbis*, unilateral y de derecho estricto, por medio del cual se prometía en forma solemne una dote a favor del marido.”<sup>46</sup>

La dote era la donación que la mujer hacía al marido con motivo del futuro matrimonio. Esta promesa surgía de la mujer que estaba próxima a contraer nupcias, la cual podía ser prestada por su ascendiente o por su deudor o delegado. Se formulaba sin previa interrogación y sólo la mujer hablaba en un monólogo llamado *uno loquente*, de modo que la respuesta del futuro cónyuge era inútil.

#### 3.1.2. *Jusjurandum liberti*

El licenciado Herrera señala que éste era el: “Juramento por medio del cual el esclavo que va a ser manumitido se compromete a prestar ciertos servicios a su amo después de ser liberado.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid*, pág. 230.

<sup>47</sup> *Ob. Cit*; pág. 57.

La manumisión era el medio por el cual el propietario por su propia voluntad liberaba a un esclavo de su dominio.<sup>48</sup> Debido a la liberación del esclavo, éste debía comprometerse a realizar ciertos servicios a favor del propietario.

Asimismo, después de ser manumitido, el esclavo hacía otro juramento, ya que hasta el momento de su mancipación podía contratar como hombre libre, y así se aseguraba al dueño de recibir los servicios prometidos.

Para reclamar el cumplimiento de lo prometido, el propietario tenía a su favor la acción denominada *actio operae*. Al igual que la *dictio dotis*, el *jusjurandum liberti* era también un monólogo, uno *loquente*, donde solo hablaba el esclavo, por lo que la aceptación verbal era inútil.<sup>49</sup> (sic.)

### 3.1.3. Estipulación

“La estipulación era un contrato verbal que se formaba por una interrogación seguida de una respuesta concordante.”<sup>50</sup>

El interrogante, quien recibía el nombre de *stipulator*, hacía la siguiente pregunta: ¿prometes (*spondesne*) dame cien *sextercios*? a lo que el deudor, quien recibía el nombre de *promissor*, respondía: prometo (*spondeo*).<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 448.

<sup>49</sup> Herrera, *Ob. Cit*; pág. 58.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*



El uso de este contrato por medio de la fórmula *spondesne spondeo*, en sus inicios fue reservado únicamente para los ciudadanos romanos y era prohibido traducirla a una lengua extranjera.

Posteriormente, surgieron otras formas para hacer que la estipulación fuera accesible a los extranjeros, las cuales eran: *dobisne dabo* y *promittisne promito*.<sup>52</sup>

### 3.1.3.1. Características

A l contrato de estipulación le correspondían las características siguientes:

- a) Era un contrato verbal, ya que se perfeccionaba con el empleo de determinadas palabras solemnes;
- b) Era un contrato unilateral, porque hacía surgir obligaciones para una sola de las partes, en este caso para el promitente;
- c) Era un contrato de derecho estricto, pues en caso de conflicto entre las partes, se atendía exclusivamente a los términos de la estipulación, sin ninguna consideración de equidad; y,
- d) Era un contrato de derecho de gentes, de modo que la estipulación estaba reservada para los ciudadanos romanos, a excepción de cuando se utilizaba la fórmula *sponsio spondere*.

---

<sup>52</sup> *Ibid.*



Más que un contrato concreto como la compraventa era una forma de contratar un molde de contratos, una forma contractual, pues por medio de la estipulación se realizaban cualquier clase de compromisos.

Por medio de la estipulación, se podía renovar una antigua obligación entre las mismas personas o diferentes, llamada novación; se podía acompañar a un estipulante originario un nuevo estipulante, conocida como *adstipulatio*; y a un deudor, se le podía acompañar un codeudor, lo que se conoció como *adpromissio*.<sup>53</sup>

### 3.1.3.2. Acciones

Para exigir el cumplimiento de lo estipulado a través de este contrato, el derecho civil romano, contempló las acciones siguientes:

- a) *Condictio certae pecuniae*. Procedía cuando se reclamaba una cantidad de dinero determinada;<sup>54</sup>
- b) *Condictio triticaria*. Procedía cuando el objeto de la reclamación consistía en mercaderías, cosas en género o de un cuerpo cierto, por ejemplo: un esclavo determinado;<sup>55</sup> y,
- c) *Actio ex stipulatio*. Se trataba de una acción de derecho estricto, como las dos acciones antes descritas, pero difería de ellas en que ésta debía dar a conocer la causa de la pretensión del demandante.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> **ibid.**

<sup>54</sup> **ibid**, pág. 60

<sup>55</sup> **ibid.**

<sup>56</sup> **ibid**, pág. 61.



### 3.1.3.3. División de las estipulaciones

Las estipulaciones se dividían en:

- a) Convencionales: se constituían por la libre voluntad de las partes, sin la intervención de la autoridad judicial, eran tantas como múltiples las obligaciones que podían contraerse;<sup>57</sup>
- b) Judiciales: eran las ordenadas por un juez;<sup>58</sup>
- c) Pretorianas: ocurrían en virtud de una orden del pretor;<sup>59</sup>
- d) Edilicias: eran ordenadas por los ediles, por ejemplo: en casos de venta de esclavos o animales para garantizar que no adolecían de vicios redhibitorios;<sup>60</sup> y,
- e) Comunes: podían ocurrir por orden del pretor o por orden del juez.<sup>61</sup>

### 3.1.3.4. Estipulaciones nulas

Era nula la estipulación cuyo cumplimiento pactaban las partes hasta la muerte del estipulante o del promitente.

La inutilidad de esta forma de estipulación, se funda considerando que era contrario al derecho que la obligación surtiera efectos en los herederos, que en este caso debían considerarse como terceros independientes de la persona del antecesor.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

### 3.2. Contratos literales

Éstos tenían su causa y principio generados en una fórmula escrita con anuencia del deudor en un registro que los romanos llamaban *codex* o *tabulae*.

En estos contratos la escritura era requerida no sólo como medio de prueba sino como solemnidad, es decir, como elemento esencial de formación del contrato para su existencia jurídica.

En los primeros tiempos, los romanos acostumbraban utilizar varios registros, los principales eran los *adversaria* y el *codex*. Los *adversaria* eran registros en los cuales anotaban las operaciones de cada día y eran el equivalente al libro diario moderno. El *codex* era un registro de caja en el que los ciudadanos anotaban periódicamente y generalmente cada mes las operaciones de entrada y salida de dinero. En la página de entrada o *acceptum* inscribían lo que habían recibido de otra persona y en la página de salida o *expensum* lo que otra persona había dado, indicando la causa jurídica del movimiento de fondos. "Así, si se efectuaba un préstamo de dinero, se hacía la anotación correspondiente en el *expensum* a cargo del respectivo prestatario; y si se recibía la suma prestada, se anotaba la entrada en el *acceptum*."<sup>62</sup> Después, estas inscripciones en el *codex* sirvieron para contratar cuando el objeto era una suma de dinero cierta. Para que naciera la relación contractual bastaba que el deudor consintiera en la anotación de un pago hecho a su favor con anotación de fecha y motivo.

---

<sup>62</sup> Medellín, *Ob. Cit*; pág. 230.



Generalmente, el deudor hacía una operación simétrica en su *codex* anotando una entrada en el *acceptum*; pero esta anotación no era absolutamente necesaria para que naciera el contrato. A menudo se requería de la misma operación en sus libros para robustecer la prueba.

### 3.2.1. Características

Este contrato tenía las características siguientes:

- a) Era un contrato unilateral, porque generaba obligaciones para una sola de las partes;
- b) Era un contrato de derecho estricto, porque estaba sometido en su ejecución al rigor de las palabras sobre cualquier consideración de equidad, es decir, las partes estaban sujetas a las palabras del contrato;
- c) Se aplicaba solamente para operaciones en dinero; y,
- d) Podía celebrarse entre ausentes.

### 3.2.2. Acciones

La inscripción en el *codex* obligaba al deudor como una consecuencia del formulismo primitivo, pero el pretor estimó esta solución contraria a la equidad y acordó al deudor no sólo una excepción, la *exceptio doli* para rechazar la acción del acreedor sino una acción; la *condictio sine causa* para anular la obligación basándose en la falta de numeración de las especies; ya que la prueba de un derecho negativo indeterminado era

poco menos que imposible, se estableció la prueba a cargo del acreedor, ya cuando el deudor oponía la *exceptio non numeratae pecuniae*; ya cuando se anticipaba ejerciendo la *condictio sine causae*.<sup>63</sup>

Al conjunto de estos recursos se llamó *querela non numeratae pecuniae*, los cuales podían ejercerse a partir de un año de la redacción de lo escrito.

### 3.2.3. Clasificación

Los contratos considerados literales fueron los siguientes: a) *nomina transcriptia*; b) los *quirógrafos*; y, c) los *síngrafos*.

#### 3.2.3.1. Transcriptia

Este contrato podía ser de dos formas: *a re in personam* y *nomen a persona in personam*.

a) *Transcriptia a re in personam*. Era una manera de transformar una obligación nacida en cualquier contrato anterior, como venta o préstamo de dinero, en una obligación literal. El acreedor inscribía en el *acceptum* de su *codex* que había recibido de su deudor la suma que éste le debía, con lo cual el deudor quedaba liberado de su antigua obligación y el acreedor inscribía en el *expensum* la misma suma como si la hubiese entregado al deudor. El deudor, a su vez, hacía una

---

<sup>63</sup> Herrera, **Ob. Cit**, pág. 68.

operación inversa en su *codex*, lo cual facilitaba la prueba del contrato, aunque esta inscripción no era absolutamente necesaria, ya que bastaba la del acreedor.<sup>64</sup>

b) *Transcriptia nomen a persona in personam*. Era un modo de transferir la deuda de una persona a otra, lo cual se hacía escribiendo en el *acceptum* del *codex* que se había recibido cierta cantidad de dinero del deudor y a la vez dicha cantidad de dinero se cargaba en el *expensum* a la persona que se obligaba en su lugar.<sup>65</sup>

### 3.2.3.2. Quirógrafo

Este era un documento suscrito por el deudor que hacía constar una promesa unilateral de pagar cierta cantidad de dinero al acreedor, el cual quedaba en poder de este último.

A éste se le encuentra la analogía con el pagaré moderno, para el efecto se cita el siguiente ejemplo: "Yo Lucio Calandro, he reconocido, según arriba está escrito, que se le debe por nosotros a Didio cien monedas como saldo."<sup>66</sup>

Es necesario advertir que a veces se le llamaba quirógrafo al acto escrito en que constaba una estipulación y, en tal caso, el quirógrafo era sólo una probanza.

---

<sup>64</sup> *Ibid*, pág. 71.

<sup>65</sup> *Ibid*.

<sup>66</sup> *Ibid*, pág. 70.

### 3.2.3.3. *Síngrafo*

A este contrato, se le daba el valor de un reconocimiento de deuda, redactado en tercera persona, ante testigos que sellaban el documento, los cuales eran firmados por acreedor y deudor, conservándose un ejemplar para cada una de las partes. Al respecto Alfredo Di Prieto indica que este contrato: "eran dos o más documentos sellados por las diversas partes, de los cuales se entregaba uno de ellos a cada parte."<sup>67</sup>

## 3.3. Contratos reales

Eran aquellas convenciones que se perfeccionaban por la entrega de una cosa en propiedad, en posesión o en tenencia, ya que en éstos la obligación nacía de la transmisión. Dentro de esta clasificación se encuentran los contratos siguientes: el mutuo; la prenda; el comodato y, el depósito.

### 3.3.1. El mutuo

"Es un préstamo de dinero o de otras cosas fungibles y consumibles, (vino, aceite, etc.), que consiste en la atribución de su propiedad a quien las recibe, el cual queda obligado a restituir una cantidad igual de éstas y no las mismas que ha recibido."<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> **Derecho romano privado**, pág. 237.

<sup>68</sup> **Ibid**, pág. 207.

La persona que entregaba las cosas en calidad de mutuo, era llamada mutuante, la que recibía las cosas era llamada mutuario. Este contrato era unilateral y sus efectos necesariamente estaban a cargo del mutuario, quien tenía la obligación de restituir el equivalente de las cosas que había recibido en préstamo. La pérdida fortuita no liberaba al mutuario y sólo podía ser exigida al vencimiento del plazo convenido, a falta de plazo el acreedor podía exigir el cumplimiento en cualquier momento, exigencia condicionada al término que fijaba el juez luego de hecho el requerimiento.

El mutuo se formaba a partir del verbo *mutare*, que significa cambiar de lugar, desplazar y por consiguiente cambiar de propiedad. Realmente, no existía un enriquecimiento, puesto que si se presta algo, no se pierde nada, porque el que recibe la cosa, empieza a deberla. Podían ser objeto de mutuo las cosas fungibles y consumibles, pero lo más típico era el mutuo de préstamo de dinero.<sup>69</sup>

#### 3.3.3.1. Requisitos

Los requisitos esenciales del contrato de mutuo eran los siguientes:

- a) La transmisión de la propiedad a quien recibía la cosa;
- b) Que tuviera por objetos cosas que se apreciaran por su número, peso o medida;
- y,
- c) Que el mutuario se obligara a restituir al prestamista lo recibido en la misma especie, cantidad y calidad.

---

<sup>69</sup> Di Prieto, *Ob. Cit*; pág. 207.

### 3.3.3.2. Obligaciones del mutuario

Por medio de este contrato, el mutuario se obligaba a devolver al mutuante la misma cantidad de cosa prestada; y no, a devolver la misma cosa; asimismo, el mutuario no debía devolver una cosa de distintas características a la prestada.

El mutuario contaba con cierto tiempo vencido el cual debía restituir al mutuante la cantidad de cosa recibida. Por lo que el mutuario contaba con determinadas acciones para exigir la restitución de lo prestado.

### 3.3.3.3. Acciones

Para reclamar judicialmente el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el mutuario, el mutuante estaba proveído de dos acciones judiciales: la *condictio certae creditae pecuniae*, si se trataba de cierta cantidad de dinero; y la *condictio triticaria*, cuando se trataba de cosas que no eran dinero.

### 3.3.3.4. Intereses

Estos sólo podían ser reclamados cuando habían sido pactados por medio de una estipulación especial llamada: *stipulatio usurarum*. Una vez convenidos, el prestamista contaba con dos acciones para hacerlos exigibles: la *condictio certi* y la *actio ex stipulatu*.



### 3.3.2. El comodato

Por medio de este contrato, una persona llamada comodante entregaba una cosa determinada a otra persona llamada comodatario, para que ésta se sirviera de ella y la devolviera en un tiempo determinado por las partes.<sup>70</sup>

Generalmente la cosa objeto de este contrato, era un bien mueble; pero excepcionalmente podía tratarse de un bien inmueble. Asimismo, las cosas objeto del contrato debían ser de las que se cuentan, pesan y miden, a condición de que fuera estimada en especie, como una o varias piezas de moneda para completar, por ejemplo, una colección de monedas.<sup>71</sup>

#### 3.3.2.1. Características

Este contrato se encontraba revestido de las características siguientes:

- a) Era un contrato real, ya que se perfeccionaba con la entrega de las cosas que el comodante hacía al comodatario;
- b) Era un contrato sinalagmático imperfecto, debido a que inicialmente surgían obligaciones sólo para el comodatario;
- c) Era un contrato de buena fe, pues se encontraba sujeto a los principios de equidad y no al derecho estricto; y,

---

<sup>70</sup> Herrera, *Ob. Cit*; pág. 89.

<sup>71</sup> *Ibid.*

d) Era esencialmente gratuito, porque su fin era un servicio que el comodante prestaba al comodatario.

### 3.3.2.2. Requisitos de formación

El elemento esencial para el perfeccionamiento de este contrato era el traslado de las cosas que el comodante hacía al comodatario; en calidad de simple tenedor es decir, no trasladaba la propiedad ni la posesión del bien.<sup>72</sup>

### 3.3.2.3. Efectos

Este contrato, hacía surgir para las partes derechos y obligaciones, según Herrera, los derechos que el comodatario adquiriría por medio del contrato eran los siguientes:<sup>73</sup>

- Destinar la cosa al uso natural y ordinario que implicaba su naturaleza. Esta facultad podía ser restringida por el comodante, cuando de antemano determinaba el uso que debía dársele a la cosa objeto del contrato;
- Hacer uso de la acción *actio comodati* contraria, cuando en el goce del bien, se veía en la necesidad de realizar gastos extraordinarios para la conservación del mismo. Dentro de estos gastos no se incluían los ocasionados por el uso ordinario del bien, por ejemplo los de alimentación de un caballo, en virtud que el comodante no se obligaba a hacer usar sino a dejar usar la cosa prestada y en tal caso, el comodatario que se aprovechaba, debía sufragar estas expensas; y,

---

<sup>72</sup> *ibid.*

<sup>73</sup> *ibid.*, pág. 89.

- Exigir indemnización de los perjuicios que dolosamente le haya ocasionado el comodante, en el uso de la cosa recibida en calidad de mutuo.

En cuando a las obligaciones a las que se encontraba constreñido el comodatario el autor citado señala las siguientes.<sup>74</sup>

- Restituir la cosa que se le prestó en el tiempo convenido, lo cual implicaba que debía conservarla cuidándola con diligencia, de donde se desprendía que era responsable por el dolo y por cualquier falta de cuidado que no hubiera cometido un padre de familia o bien un administrador diligente; y,
- Si violaba los términos del contrato, en cuanto al uso de la cosa o al tiempo en que debía restituirla, era responsable de hurto y podía deducírsele responsabilidad.

Al momento de formalizarse el contrato, el comodante no adquiría ninguna obligación, pero si el comodatario realizaba gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, surgía para el comodante la obligación extraordinaria de indemnizar al comodatario.

#### 3.3.2.4. Acciones

De este contrato surgían dos acciones: a) la *actio comodati* directa, que sancionaba las obligaciones del comodatario; y, b) la *actio comodati* contraria, que sancionaba las obligaciones del comodante, en este caso el comodatario podía ejercer el

---

<sup>74</sup> *Ibid*, pág. 90.

derecho de retención de la cosa, para obtener el pago de los perjuicios que hubiere sufrido, por el uso de la cosa.<sup>75</sup>

### 3.3.3. El depósito

“Es un contrato de buena fe, por el cual una persona (depositante) entrega a otra (depositario) una cosa, confiándole su guarda.”<sup>76</sup>

Al igual que en el contrato de comodato, el depositante no trasladaba la cosa al depositario en propiedad ni en posesión, sino en simple detentación, es decir que el depositario era un simple tenedor del bien.

#### 3.3.3.1. Características

Este contrato se encontraba revestido de las características siguientes:

- a) era un contrato real, pues se formalizaba con la entrega de la cosa;
- b) era un contrato sinalagmático imperfecto, pues al momento de su formalización surgían obligaciones únicamente para el depositario y sólo con posterioridad a su celebración podían surgir obligaciones para el depositante;
- c) era un contrato de buena fe, porque las partes se encontraban sujetas a los principios de equidad y no al rigor de la ley; y,

---

<sup>75</sup> **Ibid.**

<sup>76</sup> Di Prieto, **Ob. Cit**; pág. 211.

d) era un contrato gratuito, ya que si se pactaba remuneración alguna, se estaba ante un contrato de arrendamiento de servicios o un contrato innominado y no ante un contrato de depósito.

#### 3.3.3.2. Requisitos de formación

Para que este contrato se perfeccionara, era necesaria la traslación de la cosa del depositante al depositario para que éste la custodiara. Los únicos bienes que podían ser objeto de este contrato eran los muebles.

#### 3.3.3.3. Efectos

Por medio de este contrato el depositario adquiría la obligación de conservar la cosa recibida en calidad de depósito y restituir la cosa depositada al primer requerimiento del depositante. En tanto que el depositante de forma extraordinaria adquiría la obligación de reembolsar al depositario todos los gastos, ordinarios o extraordinarios que éste hubiere realizado para la conservación de la cosa recibida en calidad de depósito.

#### 3.3.3.4. Acciones

Del contrato de depósito nacían dos acciones: la *actio depositi* directa y la *actio depositi* contraria.

La *actio depositi* directa, era concedida al depositante, para reclamar del depositario la devolución de la cosa, la misma generaba infamia para el depositario cuando resultaba condenado por no devolver espontáneamente la cosa recibida en calidad de depósito.<sup>77</sup>

La *actio depositi* contraria era concedida al depositario, para reclamar del depositante los gastos en que hubiere incurrido en la conservación de la cosa. Además, el depositario podía ejercer el derecho de retención de la cosa hasta que el depositante hubiere sufragado los gastos reclamados.

#### 3.3.3.5. Modalidades

Dar una cosa a una persona, para que la resguardara y luego la devolviera al depositante, era la forma ordinaria de constitución del contrato de depósito, pero de forma extraordinaria, podía constituirse bajo otras modalidades, las cuales eran:

- a) Depósito necesario o miserable: esta modalidad surgía cuando el depositante entregaba en calidad de depósito una cosa al depositario, sin tener libertad de elegirlo, pues se veía obligado a constituirlo por una circunstancia grave, por ejemplo: un naufragio o un incendio, situación que le impedía discernir sobre las cualidades del depositario;<sup>78</sup>
- b) Depósito irregular: era cuando el depositante entregaba en calidad de depósito al depositario, cierta cantidad de dinero, facultándolo para que hiciera uso del

---

<sup>77</sup> Herrera, *Ob. Cit*; pág. 92.

<sup>78</sup> Di Prieto, *Ob. Cit*; pág. 212.

mismo, con la condición de que al primer requerimiento le devolviera la misma cantidad de dinero;<sup>79</sup> y,

c) Secuestro: era el depósito de una cosa litigiosa entre dos o más personas. El depositario debía guardar la cosa hasta que terminara el litigio y restituirla a la parte que resultara vencedora en el litigio.<sup>80</sup> En esta modalidad el depositario adquiría la calidad de poseedor de la cosa, además eran susceptibles de este contrato los bienes inmuebles así como las personas.

#### 3.3.4. La prenda

Era un contrato por medio del cual una persona entregaba a su acreedor un objeto para garantizar el cumplimiento de una obligación propia o la de un tercero.<sup>81</sup>

##### 3.3.4.1. Características

Este contrato se encontraba integrado de las características siguientes:

- a) Era un contrato real, ya que se perfeccionaba con la entrega de la cosa;
- b) Era un contrato sinalagmático imperfecto, debido a que con la formación del contrato surgían obligaciones para una de las partes y con posterioridad, ocasionalmente surgían obligaciones para la otra parte; y,
- c) Era un contrato accesorio, porque sólo podía surgir con la existencia de un contrato llamado principal.

<sup>79</sup> Herrera, **Ob. Cit**; pág. 93.

<sup>80</sup> **Ibid.**

<sup>81</sup> **Ibid**, pág. 94.

### 3.3.4.2. Requisitos de formación

La entrega de la cosa era necesaria para perfeccionar el contrato, pero en este caso el traslado adquiría un efecto más eficaz, ya que confería al acreedor prendario la posesión de la cosa, y no sólo la detentación de la misma. El acreedor prendario no podía disponer de la cosa dada en garantía, a excepción que mediara la autorización del deudor; de lo contrario, cometía hurto. Si la cosa era susceptible de producir frutos, el acreedor prendario estaba obligado a amortiguar con el producto de los frutos los intereses de la deuda, si resultaba excedente, debía aplicarlos al capital.

### 3.3.4.4. Efectos

El acreedor prendario tenía los siguientes derechos:

- Vender la cosa recibida en calidad de prenda, para obtener con el precio el pago del crédito, si al momento del vencimiento del plazo fijado, el deudor prendario no había cumplido con su obligación principal.

El acreedor prendario tenía las siguientes obligaciones:

- Velar por la conservación de la cosa pignorada y restituirla al momento de la cancelación del crédito; y,
- En el caso de que hubiere vendido la cosa pignorada por falta de cumplimiento de la obligación principal, al momento de haber expirado el plazo pactado, debía cubrir el



monto de la deuda con el precio obtenido, si llegaba a obtener excedente este debía entregárselo al deudor prendario.

Los derechos del deudor prendario eran los siguientes:

- Seguir ostentando la propiedad de la cosa sobre la que se constituía la prenda, así como enajenarla o gravarla con cualquier servidumbre que no perjudicará al acreedor prendario, disponer de la cosa y reivindicarla del poder del acreedor prendario cuando éste la hubiere retenido después de cancelado el crédito y aprovecharse de sus aumentos.

La obligación eventual del deudor prendario era la siguiente:

- Indemnizar al acreedor prendario por los gastos ordinarios y extraordinarios erogados por la custodia y conservación de la cosa, y por la evicción que hubiere sufrido.

#### 3.4. Contratos consensuales

Eran aquéllos que se perfeccionaban por medio del consentimiento de las partes y estos eran la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

El derecho civil romano en su progresiva evolución tuteló, mediante acciones especiales, ciertas convenciones que no se formalizaban por la palabra, la escritura o la entrega de la cosa, éstas no requerían solemnidades para su celebración, pues bastaba

el simple acuerdo de las partes para que se perfeccionaran, admitiendo que la voluntad fuera expresada entre ausentes, por medio de carta o un intermediario.

Los contratos consensuales contaban con las características siguientes:

- a) Podían celebrarse entre ausentes, por medio de carta o por medio de mensajero;
- b) Eran sinalagmáticos, ya que engendraban obligaciones para ambas partes, a excepción del contrato de mandato el cual era sinalagmático imperfecto, pues al formarse, no producía obligaciones recíprocas, sino que éstas podían surgir con posterioridad, bajo determinadas circunstancias; y,
- c) Eran de buena fe, pues, las obligaciones que engendraban para ambas partes se regulaban y determinaban según la equidad y no estaban sujetos al rigorismo del derecho civil.

#### 3.4.1. La compraventa

Era el contrato en virtud del cual, una persona llamada vendedor se obligaba a transferir a otra llamada comprador, la posesión pacífica y permanente de una cosa, mediante un precio determinado que consistía en moneda.<sup>82</sup>

Este contrato era traslativo de la posesión de la cosa, ya que, no trasladaba la propiedad.

---

<sup>82</sup> *Ibid*, pág. 102.

### 3.4.1.1. Elementos

Los elementos de este contrato eran: a) el consentimiento; b) la cosa objeto del contrato; y, c) el precio.

#### ➤ El consentimiento

Por ser la compraventa un contrato consensual, ésta se perfeccionaba desde el instante en que las partes estaban de acuerdo en cuanto al precio y la cosa, aunque no se hubiera pagado el precio, ni entregado la cosa. En algunas ocasiones, se permitió que las partes estipularan para el perfeccionamiento del contrato, la condición de documentarlo, por que en este caso, éste se perfeccionaba hasta que se hubiese cumplido con ese requisito y, mientras tanto, sólo existía un pacto sin fuerza obligatoria. Sin embargo, la estipulación de otorgar un documento como requisito para celebrar el contrato no implicó que por esta circunstancia se tornara en un contrato literal, ya que el documento sólo tenía carácter de medio de prueba y no era causa de la obligación.

#### ➤ Las arras

Consistía en una cantidad de dinero que uno de los contratantes entregaba al otro para demostrar el interés que tenía en la celebración del negocio jurídico.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Morineau, *Ob. Cit.*, pág. 182.

Entre los romanos existía la costumbre de entregar una suma de dinero para reafirmar el consentimiento dado en la compraventa, de tal modo que probaba la existencia del contrato. Por lo que, una vez cumplido el contrato, las arras debían ser devueltas o en caso contrario se imputaba la suma de dinero al precio.<sup>84</sup> Las arras sólo eran un medio de prueba; pero este concepto fue modificado, en el sentido de que, en vez de ser un fin de la perfección del contrato, constituía un medio de retractación del mismo; medio que era común a ambas partes, por ejemplo: si se retractaba del contrato quien dio las arras, es decir el comprador, éste las perdía a favor del vendedor; y si quien se retractaba era el vendedor, este se encontraba obligado a devolver, el doble del valor de la suma de dinero recibida en calidad de arras al comprador.

➤ La cosa

Eran susceptibles de ser enajenadas todas las cosas que estaban dentro del comercio de los hombres, y que fueran ciertas y determinadas, como una heredad, una bestia, una cantidad fija, como cien medidas de trigo; o incorpóreas y aun cosas futuras, como una cosecha pendiente.<sup>85</sup>

➤ El precio

El licenciado Herrera, indica que en el derecho civil romano el precio debía ser: cierto, real y justo.

---

<sup>84</sup> Di Prieto, **Ob. Cit**; pág. 242.

<sup>85</sup> Herrera, **Ob. Cit**; pág. 104.

Era cierto, cuando era determinado o determinable por el contrato; no por la voluntad de las partes. Era verdadero cuando era real y no simulado. En otro caso, no habría venta sino donación. Por ejemplo: si se vendía una cosa por una moneda pequeña, se consideraba que se trataba de una donación y no de una compraventa. Y era justo cuando era proporcional al valor del objeto y, en ningún caso inferior a la mitad de este valor, lo cual se denominaba lesión enorme. Además el precio debía consistir en dinero.<sup>86</sup> (sic.)

#### 3.4.1.2. Efectos

Ya que el contrato de compraventa era considerado sinalagmático perfecto, al momento de su perfección generaba obligaciones, tanto a cargo del vendedor como del comprador.

Las obligaciones del vendedor eran las siguientes:

- Transferir al comprador todos los derechos que ostentaba sobre la cosa y garantizarlo contra la evicción y los vicios ocultos.

Las obligaciones del comprador eran las siguientes:

- Pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y modo convenidos y transferir la propiedad de este valor en monedas al vendedor.

---

<sup>86</sup> Ibid.



### 3.4.1.3. Modalidades

La compraventa podía asumir ciertas modalidades en virtud de determinados pactos especiales establecidos en el negocio, los cuales eran los siguientes:

- a) Pacto comisorio: por medio de éste se convenía en que si el comprador no pagaba el precio de la cosa dada en venta, en el plazo acordado, el contrato se resolvía a voluntad del vendedor y la cosa se tenía por no comprada;<sup>87</sup>
- b) Pacto de *retrovendendo*: permitía al vendedor reservarse la facultad de volver a comprar la cosa dentro de cierto plazo;<sup>88</sup>
- c) Pacto de *retremeseos*: el vendedor podía comprar con preferencia a tercera persona y en iguales condiciones la cosa enajenada cuando el comprador quería desprenderse de ella;<sup>89</sup>
- d) Pacto *displicentiae*: por medio de éste, una de las partes, generalmente el comprador, se reservaba el derecho de dejar sin efecto el contrato, a menos que se haya convenido otro plazo; el desistimiento debía hacerse dentro de un plazo de sesenta días;<sup>90</sup>
- e) Pacto de *non alienando*: por medio de este pacto, el comprador se comprometía a no enajenar. La violación de este pacto engendraba la acción de daños y perjuicios; pero no anulaba la segunda venta;<sup>91</sup> y,

---

<sup>87</sup> *Ibid*; pág. 114.

<sup>88</sup> *Ibid*, pág. 115.

<sup>89</sup> *Ibid*.

<sup>90</sup> *Ibid*.

<sup>91</sup> *Ibid*.

f) Pacto *reservati dominio y reservatae hypothecae*: en este caso el vendedor se reservaba la propiedad de la cosa vendida hasta el pago del precio o una hipoteca sobre la misma, hasta que se cumplía tal requisito.<sup>92</sup>

### 3.4.2. El arrendamiento

Era un contrato por el cual una persona, (locator, locador o arrendador), colocaba en manos de otra, (conductor, locatario, arrendatario), una cosa, un trabajo o determinados servicios, mediando una cierta finalidad y a cambio de un precio (merces), fijado y determinado por las partes.<sup>93</sup>

#### 3.4.2.1. Características

El contrato de arrendamiento en cualquiera de sus modalidades contaba con las características siguientes:

- a) Era sinalagmático, ya que al momento de su perfección creaba obligaciones para ambas partes;
- b) Era de buena fe, pues se encontraba sujeto a los principios de equidad; y,
- c) Era de derecho de gentes, debido a que era accesible a todas las personas, tanto ciudadanos del imperio romano como extranjeros.

---

<sup>92</sup> **ibid.**

<sup>93</sup> Di Prieto, **Ob. Cit**; pág. 247.

### 3.4.2.2 Clasificación

En el derecho romano, se distinguieron tres modalidades del contrato de arrendamiento, los cuales eran los siguientes:

- a) Arrendamiento de cosas: por medio de esta modalidad una persona, llamada locador, cedía a otra, denominada conductor, el uso de una cosa, (inmueble rústico, casa, esclavo, o cualquier otra cosa mueble), obligándose el conductor a pagar el precio o renta por dicho uso;<sup>94</sup>
- b) Arrendamiento de servicios: en este caso una persona denominada locador, arrendaba sus servicios, (así, trabajo doméstico), a otra persona, llamada conductor, a cambio de una remuneración, la cual debía ser pagada por el conductor. Por ejemplo: el arrendamiento de servicios de un criado;<sup>95</sup> y,
- c) Arrendamiento para la ejecución de una obra: consistía en que una persona denominada conductor se comprometía a la realización de determinada obra, (hacer una estatua, construir una casa, confeccionar un traje), a favor de otra persona llamada locador, obligándose ésta a pagar un precio por dicha obra. Por ejemplo, cuando se contrataba a un arquitecto para que construyera una casa.<sup>96</sup>

El locador era siempre quien colocaba la cosa, (locación de cosas); la materia para hacer la obra, (locación de obra); o sus servicios laborales, (locación de servicios). En cambio el conductor era quien llevaba consigo: la cosa arrendada; la obra confeccionada; o los servicios laborales según la modalidad de arrendamiento adoptada.

---

<sup>94</sup> **Ibid**, pág. 248.

<sup>95</sup> **Ibid**.

<sup>96</sup> **Ibid**.





Debido a lo antes expuesto, en el contrato de arrendamiento de cosas y en el contrato de arrendamiento de servicios, era el conductor quien debía pagar el precio o la renta, mientras que en el contrato de arrendamiento para la ejecución de una obra el obligado a remunerar era el locador.

Estas variaciones obedecían a que el precio o la renta debían ser pagados por quien obtenía las ventajas por el uso de la cosa, la ejecución de la obra o por la prestación de los servicios.

El origen de la terminología *locator* y *conductor*, se atribuye a la práctica administrativa de los censores, quienes presidían la locación de las tierras del Estado, diciendo que ellos *locabant* los bienes, o sea, colocaban los bienes; o bien, que ellos *locabant* los trabajos para el Estado, es decir, que ellos adjudicaban los trabajos para el Estado y colocaban estos trabajos en manos de un empresario. Por lo que, los que recibían en arrendamiento el inmueble o la obra a ejecutar, eran llamados *quicum ducit*, es decir, conductores; o sea, que tomaban consigo.<sup>97</sup>

También, para el contrato de arrendamiento de servicios, era costumbre que los magistrados al iniciar su cargo, contrataran los servicios de las personas de quienes se necesitaban para ejercitar sus funciones. Estos últimos, ofrecían sus servicios en la plaza pública y los magistrados los conducían, los llevaban consigo. De esta práctica administrativa, los términos se extendieron a los contratos entre particulares.

---

<sup>97</sup> Herrera, *Ob. Cit*; pág. 118.

#### 3.4.2.2.1. Arrendamiento de cosas

Por medio de esta modalidad, el locador cedía al conductor, el uso de una cosa, (inmueble rústico, casa, esclavo, o cualquier otra cosa mueble), obligándose el conductor, a pagar el precio o la renta por dicho uso. Para que este contrato se perfeccionara, se necesitaba: del consentimiento de las partes, de una cosa determinada; la cual debía ser corporal mueble o inmueble, y del precio o la renta de la locación, la cual debía consistir en una suma de dinero; salvo, en el arrendamiento de predios rústicos fructíferos.

##### ➤ Efectos del contrato

El locador debía entregar la cosa arrendada al conductor, y procurar al mismo, el disfrute de la cosa. Estas obligaciones estaban sancionadas por la acción denominada *actio conducti*, que correspondía al arrendatario, para reclamar al conductor el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, por medio del contrato de arrendamiento. Por su parte, el conductor debía pagar al locador el precio del arrendamiento, en el tiempo pactado; disfrutar de la cosa arrendada como un buen padre de familia lo haría, sin desviarle su natural destino; y restituir al locador la cosa, al finalizar el plazo del arrendamiento.

Estas obligaciones, estaban sancionadas por la acción *actio locati*, que correspondía al conductor, para reclamar del locador el cumplimiento de las obligaciones, adquiridas a través del contrato de arrendamiento.



➤ **Causas de extinción del contrato**

El contrato de arrendamiento de cosas se extinguía por las causas siguientes:

a) Por voluntad de ambas partes: sin embargo, el contrato podía terminar de forma excepcional, por la sola voluntad del locador, cuando tenía urgencia de recobrar la cosa arrendada;

b) Por expirar el plazo estipulado: pero si al vencimiento de dicho plazo el locatario continuaba disfrutando la cosa sin oposición del locador, se presumía que las partes habían renovado de forma sobreentendida el plazo estipulado. A este hecho, se le dio el nombre de *tácita reconducción*, y consistía en que el plazo del contrato se prorrogaba, pero el arrendamiento quedaba sujeto a las mismas condiciones pactadas.

Cuando se trataba de un predio rústico, el plazo de la *tácita reconducción* era de un año, estimándose suficiente para que el arrendatario percibiera la cosecha;

c) Por voluntad de una de las partes: esta causa operaba cuando no se había estipulado el plazo del contrato;

d) Por pérdida fortuita de la cosa arrendada: en este caso, el conductor no estaba obligado a pagar el precio o la renta, ya que los riesgos eran a cargo del locador;

e) Por sentencia judicial: esta causa procedía en caso de abuso en el disfrute de la cosa o por mora en el pago de la renta durante dos años; y,

f) Por culpa del locador: cuando éste no procuraba el disfrute de la cosa.

La muerte del locador o del conductor, no era considerada causa para dar por terminado el contrato, ya que las obligaciones y derechos del causante, se transmitían a sus sucesores, por regla general.

#### 3.4.2.2.2. Arrendamiento de servicios

Este era un contrato por el cual una persona, llamada conductor, tomaba a su servicio, por un período de tiempo específico, a otra persona, denominada locador. Este era el caso del arrendamiento de servicios domésticos y obreros, aunque, en este último caso, se tomaba en consideración el trabajo realizado, en cierta unidad de tiempo, más que el resultado mismo del trabajo.

##### ➤ Efectos del contrato

Este contrato engendraba para el locador la obligación de proporcionar sus servicios en el tiempo y condiciones convenidos al locatario. Dicha obligación se encontraba sancionada por la acción denominada *actio conducti*.

Por el contrario, la obligación que este contrato engendraba para el conductor, era la de pagar al locador el precio del servicio.

➤ Causas de extinción del contrato

Las causas que generaban la extinción del contrato de arrendamiento de servicios, eran las mismas que terminaban con el contrato de arrendamiento de cosas, además de la muerte del locador.

3.4.2.2.3. Arrendamiento de obra

Este era el contrato por medio del cual una persona, llamada conductor, tomaba a su cargo la obligación de efectuar un trabajo, por ejemplo: una construcción, mediante el pago de una suma de dinero que se obligaba a pagarle otra persona, denominada locador.

➤ Efectos del contrato

Por medio de este contrato el conductor o empresario, adquiría la obligación de ejecutar el trabajo, en el plazo y condiciones estipulados en el mismo. Esta obligación estaba sancionada por la acción denominada *actio locati*, que correspondía al locador para reclamar del conductor el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contrato.<sup>98</sup>

Por el contrario, la obligación del locador era la de pagar el precio al conductor por la ejecución del trabajo. Dicha obligación estaba sancionada por la acción denominada

---

<sup>98</sup> *Ibid*, pág. 125.



*actio conducti*, que correspondía al conductor, para reclamar el cumplimiento de la obligación adquirida por el locador.<sup>99</sup>

➤ Causas de extinción del contrato

Al igual que el contrato de arrendamiento de servicios, el contrato de arrendamiento de obra finalizaba por las mismas causas que el arrendamiento de cosas, agregando una, que era la muerte del conductor o empresario.

### 3.4.2.3. Acciones

El contrato de arrendamiento en cualquiera de sus modalidades originaba dos acciones: la *actio locati* y la *actio conducti*.

La *actio locati* era la acción concedida al arrendador para ejercitar las siguientes reclamaciones:

- a) Lograr el pago del precio del arrendamiento en los términos convenidos;
- b) Exigir la restitución de la cosa dada en arrendamiento al terminar el contrato; y,
- c) Obtener una indemnización, cuando la cosa hubiere perecido o se hubiere deteriorado por causa del locatario, quien tenía la obligación de cuidarla como lo haría un buen padre de familia.

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, pág. 126.

La *actio conducti* era la acción que correspondía al locatario para hacer las reclamaciones siguientes:

- a) Obtener el uso y disfrute de la cosa arrendada en los términos convenidos;
- b) Logar que se le indemnizará de los perjuicios que sufriera, cuando se intentaba judicialmente perturbarlo en el disfrute de la cosa; y,
- c) Obtener la reintegración de los gastos necesarios de la cosa arrendada y los que hiciera para acrecentar la utilidad de dicha cosa.

### 3.4.3. La sociedad

Era el contrato por medio del cual dos o más personas se unían aportando la totalidad de sus bienes, o una parte de ellos, para realizar un fin común, repartiéndose las ganancias y soportando las pérdidas que pudieran sobrevenir.<sup>100</sup>

#### 3.4.3.1. Características

Las características del contrato de sociedad eran las siguientes:

- a) Era un contrato consensual, ya que se perfeccionaba con el consentimiento de las partes;
- b) Era un contrato sinalagmático perfecto, porque al momento de su perfeccionamiento creaba obligaciones para todas las partes contratantes;
- c) Era un contrato de buena fe, debido a que se encontraba sujeto a los principios de equidad y no al rigorismo de la ley;

---

<sup>100</sup> Di Prieto, *Ob. Cit.*; pág. 252.



- d) Era un contrato formado *intuitu personae*, es decir, estimando las condiciones personales de los socios para establecer la mutua confianza;
- e) Era un contrato de carácter oneroso; y,
- f) Establecía entre los socios vínculos de fraternidad.

#### 3.4.3.2. Elementos

El autor Herrera señala, que el contrato de sociedad se perfeccionaba, si contaba con los elementos siguientes:<sup>101</sup>

- a) Consentimiento de las partes. Para que el contrato existiera debía mediar el consentimiento de los socios; sin embargo, para que éste se perfeccionara y produjera las respectivas acciones, no era necesario que se manifestara a través de palabras solemnes, ni de la escritura, ni siquiera de la entrega de las cosas que pasarían a formar parte de los negocios de la sociedad, sino que bastaba que las partes llegaran a un acuerdo sobre las aportaciones que harían cada uno;
- b) Aportación recíproca. La cual podía consistir en una suma de dinero o en un bien inmueble, o bien en el usufructo o en la actividad o inteligencia de uno de los socios en su industria, de tal manera que si en un convenio, uno de los socios no aportaba ninguna de estas cosas y se asociaba a los beneficios de la empresa, no era considerado contrato de sociedad, sino una mera donación;
- c) Interés común. Los socios debían esperar beneficios que se pudieran repartir entre todos ellos; y era nula la estipulación que atribuía a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios. Cada socio quedaba sujeto a las pérdidas que surgieran

---

<sup>101</sup> Ob. Cit; pág. 130.



y asimismo, era nula la cláusula que excluía a uno de los socios de ser afectado de las pérdidas que pudieran ocurrir; y,

d) Objeto lícito. El objeto que motivaba la formación del contrato de sociedad debía ser lícito, ya que la ilicitud del objeto, hacía que el contrato fuera considerado nulo.

#### 3.4.3.3. Modalidades

Sobre las modalidades que adoptó la sociedad en el derecho civil romano, el licenciado Herrera enumera las siguientes:<sup>102</sup>

a) Sociedad *totorum bonorum*. En esta modalidad los socios aportaban a la sociedad la totalidad de su patrimonio, que incluía, tanto bienes presentes, como futuros, así como, los beneficios que les sobrevinieran, ya sea, por medio de sucesión, de donación o de legado;

b) Sociedad *omnium quae ex questu veniunt*. La característica de este tipo de sociedad, era que los socios conservaban su patrimonio, pero se comprometían a aportar a la sociedad todas las ganancias y adquisiciones que adquirieran con su trabajo o con su actividad industrial. Los bienes que obtenían por medio de una sucesión, de una herencia o de un legado estaban excluidos;

c) Sociedad *alicujus negotiationis*. Consistía en que los socios realizaban aportes, otorgando en común el uso de determinadas cosas o el trabajo personal para la realización de un negocio determinado. Por ejemplo: la compraventa de esclavos;

d) Sociedad *unius rei*. Esta era constituida para determinada operación comercial, como por ejemplo: la explotación en una mina; y,

---

<sup>102</sup> *Ibid*, pág. 131.



e) Sociedad *vegtigalis*. Esta sociedad era formada para recaudar y arrendar impuestos.

#### 3.4.3.4. Efectos

El efecto del contrato de sociedad era que generaba para los asociados las obligaciones recíprocas siguientes:

- a) Realizar el aporte que habían prometido;
- b) Realizar los negocios sociales con el mismo cuidado que aplicarían para un negocio propio; y,
- c) Contribuir en las pérdidas y participar a los otros asociados en las ganancias obtenidas.

#### 3.4.3.5. Regulación de pérdidas y ganancias

En el derecho civil romano las pérdidas y ganancias podían estar reguladas de las formas siguientes:

- a) Por convenio entre los socios: por este medio, los socios establecían la proporción en que debían retribuirse los beneficios o las pérdidas. Dicha regulación permitía ordinariamente establecer la proporción entre las aportaciones de los mismos socios;<sup>103</sup>
- b) Por medio de árbitro: en este caso, los socios designaban a una persona para que fungiera como árbitro, la cual podía ser un tercero ajeno a la sociedad o uno

<sup>103</sup> *Ibid*, pág. 132.

de los propios socios. La decisión arbitral no podía objetarse, a excepción de que la misma fuera manifiestamente contraria a la equidad,<sup>104</sup> y,

c) Por la ley: en defecto de convenio entre las partes y de designación de árbitro, procedía la regulación legal. En este caso, la solución que aportaba la ley, era que cada socio participara por partes iguales a los otros, tanto en las ganancias como en las pérdidas.<sup>105</sup>

#### 3.4.3.6. Acciones

El contrato de sociedad engendraba para los socios por igual, dos acciones: a) la *actio pro socio*; y, b) la *actio communi dividundo*.

La *actio pro socio*, correspondía a cada uno de los miembros de la sociedad, para la ejecución de las obligaciones que se derivaban del contrato, por medio de esta acción los socios no podían ser condenados en sus mutuas reclamaciones, sino en la medida de su solvencia actual, y la condena producida por el ejercicio de ésta, entrañaba la nota de infamia para el socio condenado.

La *actio communi dividundo*, era ejercitada por los socios con el objeto de repartirse las cosas comunes que formaban el fondo social, después de disuelta la sociedad.

---

<sup>104</sup> **ibid.**

<sup>105</sup> **ibid.**

### 3.4.3.7. Extinción

El derecho civil romano reconoció, cinco causales de disolución de la sociedad, las cuales eran las siguientes:<sup>106</sup>

- a) *Ex personis*. Por medio de esta causa, la sociedad se disolvía por la muerte de uno de los socios o por disminución máxima del capital de la misma;
- b) *Ex rebus*. A través de esta causal, la sociedad se disolvía por haber finalizado el objeto por el que se había constituido; por pérdida del capital social; o por haber quedado la sociedad fuera de comercio;
- c) *Ex voluntate*. Esta causal operaba cuando la sociedad se disolvía por voluntad de las partes, o de una de ellas;
- d) *Ex actione*. Por esta causa, la sociedad se disolvía por novación convencional como en la estipulación, o por novación judicial como en la *litis contestatio*; y,
- e) *Ex tempore*. Por esta causa la sociedad finalizaba por expirar el plazo estipulado en el contrato. En este caso, cada socio podía retirarse libremente de la sociedad, sin incurrir en responsabilidad alguna. La expiración del plazo no era causa necesaria de disolución de la sociedad.

### 3.4.4. El mandato

En virtud de este contrato, una persona llamada mandante, encargaba realizar a nombre propio y por su cuenta uno o varios actos, a otra persona llamada mandatario.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> *Ibid*, pág. 136.

<sup>107</sup> *Ibid*.

#### 3.4.4.1. Características

El contrato de mandato contenía las características siguientes:

- a) Era un contrato consensual, pues se perfeccionaba con el consentimiento de las partes;
- b) Era un contrato sinalagmático imperfecto, ya que al momento de su formación, nacían obligaciones para una sola de las partes, es decir, para el mandatario, en tanto que para el mandante las obligaciones surgían de forma excepcional;
- c) Era un contrato de buena fe, debido a que las eventualidades que pudieran surgir en la ejecución del mandato, debían resolverse en base al principio de la equidad, y no en base al rigorismo de la ley;
- d) Era un contrato que se formaba atendiendo a la confianza que el mandante tenía en las condiciones personales del mandatario; y,
- e) Era un contrato gratuito, en tanto que, si se pactaba remuneración alguna, a favor del mandatario, se configuraba la figura jurídica del contrato de locación de servicios o de un contrato innominado, no un contrato de mandato.

#### 3.4.4.2. Efectos

El contrato de mandato generaba obligaciones para el mandatario y para el mandante. Las obligaciones del mandatario eran las siguientes:

- a) Realizar los actos que el mandante le había encargado dentro de los límites conferidos en el contrato;



- b) Rendir cuenta al mandante de la ejecución de los actos encomendados; y,
- c) Trasladar al mandante los derechos adquiridos a favor de éste.

Las obligaciones para el mandante eran las siguientes:

- a) Indemnizar al mandatario de los anticipos hechos a su nombre y en su interés y de los perjuicios que le hubiere causado la ejecución del mandato; y,
- b) Encargarse de las obligaciones contraídas a su nombre por el mandatario.

#### 3.4.4.3. Acciones

Las obligaciones del mandatario estaban sancionadas por la acción denominada *actio mandati* directa, la cual ejercía el mandante, para exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el mandatario.<sup>108</sup> Las obligaciones del mandante estaban sancionadas por la acción *actio mandati* contraria, la cual era concedida al mandatario para exigir del mandante el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contrato.<sup>109</sup>

#### 3.4.4.4. Modalidades

El contrato de mandato podía adquirir las siguientes modalidades:<sup>110</sup>

- a) En interés exclusivo del mandante: se configuraba cuando el mandante encomendaba al mandatario, la compra de una cosa o la respuesta de una estipulación;

<sup>108</sup> Morineau, *Ob. Cit*; pág. 185.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup> Herrera, *Ob. Cit*; pág. 143.

- b) En interés recíproco de mandante y mandatario: en este caso el mandatario era el fiador del mandante, y éste le encomendaba demandar al deudor principal, a riesgo de su persona;
- c) En interés de un tercero: por medio de esta modalidad, el mandante encomendaba al mandatario, la administración de los negocios de un tercero, ajeno a ellos;
- d) En interés del mandante y un tercero: el mandante encomendaba al mandatario, la administración de los negocios de su persona y de un tercero; y,
- e) En interés del mandatario y un tercero: el mandante encomendaba al mandatario, a que prestara a determinada persona, cierta cantidad de dinero, y que dicha cantidad la usara en su beneficio.

#### 3.4.4.5. Extinción

Las causas de extinción del contrato de mandato eran las siguientes:<sup>111</sup>

- a) Por revocación del mandato;
- b) Por muerte del mandante;
- c) Por muerte del mandatario;
- d) Por renuncia del mandatario;
- e) Por la realización de los negocios encomendados al mandatario; y,
- f) Por expirar el término o cumplirse la condición resolutoria.

---

<sup>111</sup> Morineau, *Ob. Cit*; pág. 185.



### 3.5. Contrato innominado

Era la convención de carácter sinalagmático, que se hacía obligatoria y se transformaba en contrato, cuando al ejecutar su prestación una de las partes obligaba a la otra a ejecutar a la vez la suya.<sup>112</sup> Es decir, el contrato innominado se perfeccionaba cuando una de las partes realizaba la prestación que había prometido hacer. A éstos se les llamó innominados, ya que no encuadraban dentro de los contratos reales, literales, verbales y consensuales; porque estaban sancionados por una acción general y no por una acción específica para cada contrato, como sucedía con los otros contratos.

#### 3.5.1. Modalidades del contrato innominado

Los contratos innominados podían formarse a través de cuatro modalidades esenciales: *do ut des*, doy para que des; *do ut facias*, doy para que hagas; *facio ut des*, hago para que des; y *facio ut facias*, hago para que hagas.<sup>113</sup>

#### 3.5.2. Acciones

La parte que había ejecutado la prestación, podía ejercer dos acciones:

a) La acción *condictio causa data causa non secuta*, para rescindir el contrato y reclamar la devolución del objeto de la prestación;<sup>114</sup> y,

<sup>112</sup> Herrera, **Ob. Cit**; pág. 153.

<sup>113</sup> Iglesias, Juan, **Derecho romano**, pág. 279.

<sup>114</sup> Herrera, **Ob. Cit**; pág. 153.



b) La acción *actio praescriptis verbis*, o también llamada prescripción de las palabras, la cual era concedida a la parte que había realizado el objeto de la prestación, para que reclamara a la otra parte a que hiciera lo prometido.<sup>115</sup>

### 3.5.3. Principales contratos innominados

Debido a que el contrato innominado podía aplicarse a cualquier prestación no reglamentada, éstos eran de infinita variedad, sin embargo los más importantes fueron: la permuta, la *aestimatum* y el *precario*.

#### 3.5.3.1. Permuta

Consistía en la entrega recíproca de dos cosas, una por cada parte, sin que ninguna de ellas fuera determinada cantidad de dinero.<sup>116</sup>

#### 3.5.3.2. *Aestimatum*

Era el contrato por medio del cual, un comerciante entregaba a otro, determinada cantidad de mercaderías, estimando el precio de las mismas, para que las vendiera, pactando que la diferencia de la estimación y el precio obtenido, fuera de provecho de la persona que vendía las mercaderías.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> *Ibid*, pág. 154.

<sup>116</sup> Morineau, *Ob. Cit*; pág. 188.

<sup>117</sup> *Ibid*.



#### 3.5.3.4. Precario

Era el contrato por medio del cual, una persona, a solicitud de otra, le daba posesión de una cosa determinada, para que ésta la usara y la devolviera al primer requerimiento.<sup>118</sup>

Se asemejaba al contrato de comodato, ya que por ambos se concedía a una persona el uso gratuito de una cosa, pero diferían en el punto siguiente: en el contrato de comodato, se estipulaba un plazo para la restitución de las cosa, mientras que en el contrato de precario, la devolución debía hacerse al primer requerimiento.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> **ibid.** pág. 189.

<sup>119</sup> Herrera, **Ob. Cit**; pág. 156.



## CAPÍTULO IV

### 4. Similitudes y diferencias entre los contratos en el derecho civil romano y en la legislación civil actual

#### 4.1. El contrato

##### ➤ Similitudes

En el derecho civil romano, tal y como quedó establecido en este trabajo, el contrato era un acuerdo de voluntades destinado a crear una o varias obligaciones, concepto que aunque antaño, influye en lo regulado por el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1517 ya que éste indica que: hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

##### ➤ Diferencias

En cuanto a una de las principales diferencias, es preciso anotar que este acuerdo de voluntades destinado a crear una o varias obligaciones, debía estar protegido por una acción de carácter judicial que permitía al contratante perjudicado por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la otra parte, acudir a los tribunales romanos para formular su reclamación respectiva. En concordancia con lo antes expuesto, es necesario indicar que dicha acción judicial era una de las características con la cual debía estar

investido el contrato para que surtiera efectos legales, es decir, cada contrato reconocido por el derecho civil romano contaba con una acción propia, la cual sólo podía ejercerse para determinado contrato, por ejemplo: el contrato de compraventa estaba protegido por la acción judicial llamada *actio vendeti*, lo cual difiere de la regulación civil actual, ya que el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por medio de un contrato son reclamadas por medio de juicios genéricos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.

#### 4.2. Elementos de los contratos

##### ➤ Similitudes

El Código Civil guatemalteco Decreto Ley número 106, en su Artículo 1251 regula que los elementos esenciales de los contratos son: el consentimiento, la capacidad legal y el objeto lícito; éstos revistieron la misma característica de esenciales en el derecho civil romano, a excepción de determinadas diferencias que adelante se detallaran de forma amplia.

El consentimiento, tanto en el derecho civil romano, como en la legislación civil actual, debe ser emanado de una declaración de voluntad libre de vicios; el mismo cuerpo legal en su Artículo 1257 regula como vicios del consentimiento: el error, el dolo, la simulación y la violencia, los cuales fueron regulados de la misma manera en el derecho civil romano, a excepción de la simulación.



De la misma forma, la legislación civil actual, regula la nulidad y la anulabilidad como vicios del consentimiento de los negocios jurídicos y les otorga los mismos efectos que reguló el derecho civil romano, es decir, la nulidad anula totalmente el negocio jurídico, mientras que la anulabilidad anula el negocio jurídico hasta que éste es impugnado ante un órgano jurisdiccional competente. Al respecto, el doctor Vladimir Aguilar Guerra indica que la acción de nulidad: "es la pretensión judicial tendiente a obtener que el juez declare simulado y, por tanto, carente de efectos al acto aparente, es decir, tiene por objeto comprobar en la vía judicial la verdadera realidad jurídica oculta bajo una falsa apariencia de forma que si la simulación es absoluta se pretende que se declare que el acto aparente no existe, y si es relativa que se haga patente, además cual es el acto realmente concluido."<sup>120</sup>

Sobre la anulabilidad, el autor antes citado explica: "La anulabilidad o nulidad relativa, es un tipo de ineficacia contractual que depende del ejercicio de la acción correspondiente por la persona legitimada para ello, produciendo hasta entonces el contrato sus efectos típicos o normales. En consecuencia el negocio anulable tiene eficacia *quoad ius* hasta que el interesado obtenga la sentencia de anulación."<sup>121</sup>

En cuanto a la capacidad, el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1254 establece, que ésta la tienen todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe; el Artículo 8, del cuerpo legal antes citado, indica que la misma se adquiere por la mayoría de edad al

---

<sup>120</sup> El negocio jurídico, pág. 244.

<sup>121</sup> *Ibid*, pág. 248.

cumplir los 18 años y que los menores de 14 años son capaces para algunos actos determinados por la ley.



El dolo, como vicio del consentimiento, también guarda rasgos de lo establecido en el derecho civil romano, ya que éste consideró al dolo como: todo artificio o fraude para engañar a una persona o inducirla a realizar un acto; al respecto, el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1261 regula que el dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

Asimismo, la violencia también fue regulada en el derecho civil romano al igual que en nuestro Código Civil en su Artículo 1265.

El dolo y la violencia, también guardan similitud con lo establecido en el derecho civil romano, ya que los éstos anulan el consentimiento hasta ser declarados judicialmente, al respecto, el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1268 regula que: si habiendo cesado la violencia o el dolo, el que sufrió la violencia o padeció engaño ratifica su voluntad o no reclama dentro del término de prescripción, el negocio adquiere toda su validez.

Al igual que el derecho civil romano, la legislación civil actual, regula al objeto como elemento esencial del contrato, el cual reviste de las mismas características para su validez, es decir que deber ser: posible, lícito y determinado.

➤ Diferencias

En cuanto a los elementos de los contratos, la legislación civil guatemalteca, difiere del ordenamiento civil romano, en tanto que para éste los sujetos, la causa y la forma, constituían elementos esenciales de los contratos; al contrario, en nuestra legislación estos son elementos accidentales de los mismos, lo cual se induce de lo establecido en el Artículo 1251, al regular que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Al respecto de los vicios del consentimiento, el Código Civil guatemalteco regula como constitutivo de éste a la simulación, lo que no sucedió en el derecho civil romano, ya que en éste, la simulación era la situación que se originaba cuando en un contrato faltaba la causa como elemento esencial de formación del mismo, lo cual se explica debido a que en la actualidad se encuentra excluido la causa como elemento esencial del negocio jurídico.

En cuanto a la incapacidad de las partes, específicamente, respecto a la edad de los contratantes, ésta difiere en esencia en que en el derecho civil romano, se reconoció la capacidad legal hasta que el hombre cumplía 25 años de edad, no como sucede en la actualidad que la mayoría de edad se alcanza al cumplir los 18 años de edad; en el aspecto de la incapacidad difiere también en que las mujeres se encontraban limitadas a la misma por razón de su sexo.



### 4.3. Clasificación de los contratos

#### ➤ Similitudes

Como quedó establecido en el capítulo tercero de este trabajo, los contratos en el derecho civil romano fueron clasificados en: verbales, éstos eran aquéllos que se perfeccionaban por medio del empleo de determinadas palabras solemnes y eran la *dictio dotis*, el *jusjurandum liberti*, y la estipulación; literales, para su perfección se necesitaba de la escritura, éstos eran la *nomina transcriptia*, los *quirógrafos*, y los *síngrafos*; reales, éstos se perfeccionaban con la entrega de la cosa objeto del contrato y eran: el mutuo; la prenda; el comodato y el depósito; y consensuales, los cuales se perfeccionaban por el consentimiento, y eran la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. A su vez los contratos eran susceptibles de ser divididos en contratos de derecho estricto y de buena fe, unilaterales y bilaterales, solemnes y no solemnes, gratuitos y onerosos, principales y accesorios, e innominados.

Por lo antes anotado, se infiere que los contratos reales y los consensuales se perfeccionaban de la misma manera que en la actualidad, así lo indica el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1587, el cual regula: los contratos son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.





En cuanto a los contratos literales y verbales del derecho civil romano, la legislación civil actual establece también la escritura y el empleo de las palabras como medio de contratación, al regular en su Artículo 1574 lo siguiente:

Toda persona puede contratar y obligarse:

Por escritura pública;

Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;

Por correspondencia; y,

Verbalmente.

Asimismo, en cuanto a la forma de clasificar los contratos en el derecho civil romano en la legislación civil actual aparecen también divididos de igual forma, el Artículo 1587 del Código Civil establece: los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente; el Artículo 1588, regula: son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa; el Artículo 1589, regula: los contratos son principales, cuando subsisten por si solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación; y finalmente el Artículo 1590, regula: es contrato oneroso aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

Los contratos regulados por el derecho civil romano, que a la fecha subsisten con grandes similitudes son: de los contratos reales: el mutuo, la prenda, el comodato y el

depósito; y de los consensuales: la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

➤ Diferencias

En esencia, la principal diferencia de los contratos del derecho civil romano, con los regulados en la legislación civil actual, difieren en la forma de reclamar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los contratantes.

#### 4.3.1. El mutuo

➤ Similitudes

Este contrato, se conceptualiza de la misma manera que en el derecho civil romano, ya que el Artículo 1942 del Código Civil guatemalteco indica que por el contrato de mutuo una persona entrega dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad.

➤ Diferencias

En caso de intereses, en el derecho civil romano, si se acordaba que el contrato los generaría, éstos debían ser pactados por medio de una estipulación y no así por el mismo contrato, lo cual difiere de la legislación civil actual, ya que deben ser pactados



dentro del mismo contrato y no en otro, así lo indica el Artículo 1946, el cual establece que: salvo pacto en contrario, el deudor pagara intereses al acreedor.

#### 4.3.2. El comodato

##### ➤ Similitudes

Al igual que en el derecho civil romano, este contrato en legislación civil actual sigue siendo gratuito y se formaliza con la entrega de la cosa al comodatario, asimismo, éste la recibe en calidad de simple tenedor, así lo regula el Artículo 1957 del Código Civil: por el contrato de comodato una persona entrega a otra, gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva.

En cuanto a los derechos y obligaciones del comodante y el comodatario los mismos son similares a los regulados en el Código Civil.

##### ➤ Diferencias

Este contrato difiere esencialmente, en que en el derecho civil romano los bienes inmuebles podían ser objeto de comodato, lo cual no es permitido en la legislación civil actual, tal como lo regula el Artículo 1957, el cual indica que: el contrato debe recaer sobre bienes muebles no fungibles o semovientes.



#### 4.3.3. El depósito

##### ➤ Similitudes

Este contrato en la legislación civil actual, está conceptualizado de la misma forma que en el derecho civil romano, ya que el Artículo 1974 del Código Civil indica que: por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuya favor se hizo, o cuando lo ordene el juez.

De la igual forma, coinciden los derechos y obligaciones, que de este contrato surgen para el depositante y el depositario.

##### ➤ Diferencias

El derecho civil romano, reguló el depósito de cosas litigiosas con el nombre de secuestro, lo cual difiere de la legislación civil actual, ya que éste se encuentra regulado con el nombre de depósito judicial, así lo establece el Código Civil en su Artículo 1997, el cual indica, que las cosas litigiosas pueden ser depositadas en un tercero por disposición judicial.

#### 4.3.4. La compraventa

##### ➤ Similitudes

Al igual que en el derecho civil romano, en la legislación civil actual como requisitos esenciales de este contrato se configuran el precio, el objeto de compraventa, así como la entrega del mismo.

##### ➤ Diferencias

La principal diferencia radica, en que en el derecho civil romano por medio de este contrato, el vendedor trasladaba al comprador los derechos de posesión que le asistían sobre la cosa objeto de compraventa, lo cual es contrario a lo regulado en la legislación actual, ya que el Código Civil establece en su Artículo 1790 que: por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa.

Asimismo, en el derecho civil romano una modalidad de compraventa era la retroventa, la cual actualmente se encuentra prohibida según el Artículo 1791 del Código Civil guatemalteco, el cual establece: queda prohibido el pacto de retroventa.

#### 4.3.5. El arrendamiento

##### ➤ Similitudes

Al igual que en el derecho civil romano, este contrato en la legislación civil actual, continúa siendo sinalagmático perfecto, ya que por el mismo se generan derechos y obligaciones, tanto para el arrendante como para el arrendatario, conservando también su carácter de oneroso.

##### ➤ Diferencias

La forma en que reguló el derecho civil romano al arrendamiento, difiere de lo regulado en la legislación civil, pues éste consideró los contratos de arrendamiento de obra y de servicios, los cuales en la actualidad se encuentran regulados como contratos diferentes e independientes del arrendamiento, ya que el contrato de arrendamiento de obra se encuentra regulado como contrato de obra o de empresa en el Artículo 2000, del Código Civil, el cual establece que: por el contrato de obra o empresa, el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar; asimismo, el contrato de servicios escapa de la esfera civil y se encuadra en el contrato de trabajo regulado en el Código de Trabajo guatemalteco Decreto número 14-41.



#### 4.3.6. La sociedad

##### ➤ Similitudes

Al igual que en el derecho civil romano, este contrato en legislación civil actual continúa siendo consensual, sinalagmático perfecto y oneroso.

Asimismo, también se encuentra prohibido el pacto leonino, así lo indica el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1732: son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del contrato de sociedad en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias o que la parte del capital o bienes que aporte estarán libres de responsabilidad o riesgo.

#### 4.3.7. El mandato

##### ➤ Similitudes

Al igual que en el derecho civil romano, la legislación civil actual contempla las mismas causas de extinción de este contrato, ya lo indica el Código Civil en su Artículo 1717: el mandato termina: a) por vencimiento del término para el que fue otorgado; b) por concluirse el asunto para el que se dio; c) por revocación; d) por renuncia del mandatario; e) por muerte o interdicción del mandante o del mandatario; f) por quiebra del mandante o



porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos; y, g) por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado.

➤ Diferencias

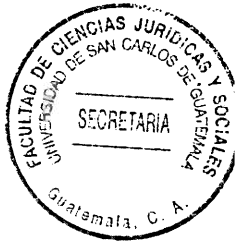
Este contrato difiere esencialmente, en que el mandatario en el ejercicio de las actividades que le había encomendado su mandante, actuaba en nombre propio y no en representación de él, ya que no se contemplaba la figura de la representación.





## CONCLUSIONES

1. La principal diferencia existente entre los contratos en el derecho civil romano con la legislación civil actual, radica en la forma en que se ejercían las acciones en la etapa de la reclamación judicial, cuando no se daba el cumplimiento del contrato de forma normal y voluntaria de parte de los obligados.
2. En la legislación civil actual, las partes contratantes carecen de una acción determinada para exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por medio de los contratos, ya que la forma de exigir el cumplimiento de las mismas, es por medio de juicios establecidos en la legislación civil procesal.
3. La causa era elemento esencial del contrato en el derecho civil romano, y con la misma se determinaba el fin económico y social que los contratantes deseaban alcanzar por medio del mismo.
4. La causa en legislación civil actual, no constituye un elemento esencial ni accidental de los contratos, lo que facilita a las partes simular el negocio jurídico que en realidad desean celebrar por medio del contrato, lo que trae como consecuencia que los negocios jurídicos en determinados casos, sean nulos o anulables.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de obligaciones**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2004.

DI PRIETO, Alfredo. **Derecho privado romano**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1996.

HERRERA, Flavio. **Curso de derecho romano**. Guatemala, Centro América: Ed. Universitaria, 1949.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª. Ed. Navarra, España: Ed. Eunsa, 1997.

MEDELLIN ALDANA, Carlos, Carlos Medellín Forero y Carlos Medellín Becerra. **Lecciones de derecho romano**. 14ª. Ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S. A., 2000.

MORINEAU IDUARTE, Marta y Román Iglesias González. **Derecho romano**. Distrito Federal, México: Ed. Harla, S. A., 1987.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 27ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PETIT, Eugene. **Derecho romano**. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1999.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.



**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.