

Aplicabilidad de las obligaciones por palabra en el derecho civil colombiano

Applicability of obligations by word in the Colombian civil law

Fidencio Suarez Vargas¹

Mundo Fesc
No.11, Enero-Junio
2016
ISSN:2216-0353
E-ISSN:2216-0388
PP:27-32

Resumen

Se propone plasmar en este documento las instituciones jurídicas que, siendo de las llamadas obligaciones por palabra del derecho romano, subsisten en nuestra legislación civil. Para esto se dispuso a extraer del libro de las obligaciones alojado en el Digesto de Justiniano, la información referente a las obligaciones *Aut verbis*, con el objeto de estudiarlas hasta descubrir sus características, sus particularidades y cada uno de los elementos que componen su naturaleza. Finalmente, se procedió a comparar la institución Románica con el referente jurídico civil colombiano, encontrando en esta última, tres referentes que se pueden considerar parte de los *contras por palabra*.

Palabras claves: Obligaciones, contratos, perfeccionamiento, elementos esenciales, palabra.

Abstract

It is proposed in this document translate legal institutions which, being so-called obligations word from Roman law, exist in our civil law. For this he started to remove the book from the obligations housed in the Digest of Justinian, the information concerning *Aut obligations verbis*, in order to study them to discover their characteristics, particularities and each of the elements of nature. Finally, we proceeded to compare the Romanic institution with the Colombian civil legal reference, finding latter three references that can be considered part of the *Contras by word*.

Keywords: Obligations, contracts, improvement, essential elements, word.

¹Abogado y Especialista en Derecho Comercial y Marítimo, fidenciosuarez@gmail.com, Universidad Autónoma del Caribe, Ocaña-Colombia.

Recibido: 7 oct 2015
Aceptado: 4 dic 2015

Forma de citar: Suarez, F. (2016). Aplicabilidad de las obligaciones por palabra en el Derecho Civil Colombiano. Mundo Fesc, 11, 27-32.

Aplicabilidad de las obligaciones por palabra en el derecho civil colombiano

1. INTRODUCCIÓN

El título XIII (XIV) del libro tercero del Digesto de Justiniano, define a las obligaciones como “Iure vinculum, quo necessitates adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura” (Digesto. Título XIII (XIV) Parr. 1), concepto que podríamos traducir como “El vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según la leyes de nuestra ciudad. El sistema normativo romano, divide las obligaciones en dos clases, la primera clase, hace referencia a las obligaciones de carácter civil, la segunda a las obligaciones de carácter pretorianas u honorarias.

Las obligaciones en el sistema jurídico Latino nacen, al igual que en nuestro sistema colombiano, del contrato, el cuasi contrato, del delito y el cuasi delito, quedando excluida, en la tradición románica la Ley, el cual reposa en el artículo 1494 de nuestro Código Civil. Las obligaciones contractuales se dividen, a su vez, en obligaciones que se adquieren por la cosas (Aut enim re), obligaciones por la palabra (Aut verbis), por lo escrito (aut literis) y finalmente, por el consentimiento (Aut consensu).

Se propone en esta investigación jurídica reflexionar acerca de las obligaciones Aut verbis, con el objeto de establecer la forma en como son aplicadas en el actual derecho civil colombiano. Para tal fin, se empezará por describir en que consisten este tipo de obligaciones, vista desde su fuente original. En segundo lugar, se procederá a contrastar esta institución latina con el actual derecho civil colombiano a fin de establecer que instituciones jurídicas del derecho colombiano pertenecen a esta categoría para finalmente llegar a una conclusión.

OBLIGACIONES AUT VERBIS

Las obligaciones Aut Verbis u obligaciones por palabra, son ante todo de origen contractual, es decir, surgen del acuerdo de dos o más sujetos de derecho los cuales deciden libre y espontáneamente contraer una obligación. Esta obligación contractual, surge del pronunciamiento de dos oraciones, la primera es el Stipulum, o la estipulación y en segundo lugar, la Responsio o respuesta afirmativa. En virtud de la estipulación se cuestiona al deudor a través de una pregunta ¿Harás? ¿Darás? ¿Prometes? ¿Ofreces? ¿Sales de fiador? en busca de conocer su aceptación o rechazo a la propuesta de negocio.

Es de anotar, que el stipulum o la estipulación, que en latín significa “Firme”, define la prestación a la cual el deudor se obliga, siendo en el derecho romano las obligaciones de Dar (Dare), prestar (Prestare), hacer (Facere) y no hacer (Nom face-re). De estas prestaciones, nuestra legislación solo comporta las obligaciones de dar, hacer, o no hacer (Código Civil Colombiano. Art: 1605, 1610 y 1612). Por otra parte, luego de ser interrogado por el acreedor respecto de la prestación, el deudor, en aras de perfeccionar el contrato deberá responder afirmativamente a lo cuestionado; ¿Prometes? Prometo, ¿Ofreces? Ofrezco, ¿Sales de fiador? salgo de fiador, perfeccionado esta última afirmación el contrato.

Así, los contrato verbales, son aquellos que se perfeccionan, no con el acuerdo por parte de los contratantes, si no por el mero asentimiento de

deudor. No quiere decir esto que la opinión del acreedor no sea necesaria, si no, que la misma se encuentra intrínseca en la pregunta formulada, pregunta que no existiría de no querer realizarse el contrato tal.

CONTRATOS POR PALABRA ALOJADOS EN EL SISTEMA JURÍDICO CIVIL COLOMBIANO

Se observan en el derecho civil colombiano los contrato de promesa, contrato de fianza y el pagare como verdaderos contrato Aut verbis. Para explicar las razones de esta afirmación, se empezará por estudiar el contrato de promesa.

LA PROMESA

Al tenor del artículo 1611 de nuestro código civil: La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1a.)** Que la promesa conste por escrito.
- 2a.)** Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil.
- 3a.)** Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
- 4a.)** Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.” (Código civil colombiano. Art. 1611)

Debemos resaltar, ante todo, la existencia del contrato de promesa en nuestra legislación civil, el cual consiste en que una parte se obliga para con otra, a la celebración de un contrato. La forma en la que opera en nuestro sistema jurídico civil el contrato de promesa es análogo al del contrato Aut verbis del sistema jurídico romano, el cual

parte de la promesa que el deudor realiza a su acreedor, quedando obligado el primero con este último a cumplir con la prestación debida. Hay que aclarar, el contrato de promesa es de naturaleza bilateral, es decir, como lo explica el doctor Guillermo Ospina Fernández, en su Teoría general del contrato y del negocio jurídico, el contrato es bilateral “(...) cuando las partes se obligan recíprocamente”. (Ospina y Ospina. 2014. Pag: 59).

Hay quienes podrían pensar, que la exigencia demarcada en el numeral primero del artículo 1611 de nuestro código civil, requisito sine qua non para la validez del contrato de promesa en nuestra legislación (que esta conste por escrito), contradice lo expresado en el Digesto romano respecto de las obligaciones por palabra, las cuales se perfeccionan, como se ha dicho en repetidas ocasiones, con la sola aceptación por parte del deudor de la estipulación del accipiens.

El Título XV (XVI), párrafo 1, de la instituta-digesto, expresa que en la obligación por palabra “requiere únicamente de una y otra parte una manifestación conocida y acorde, aunque se haya empleado cualesquiera palabra” (Digesto. Título XV (XVI) Parr. 1). No existe ninguna exigencia o más bien prohibición en el texto citado, que impida a las partes elevar a escrito la obligación contraída, sino que por el contrario, al constar esta por escrito, da fe del acto mismo y sirve de prueba de la presencia e intenciones de los contratantes al momento mismo de constituir la obligación.

Continúa advirtiendo el texto en comentario: “(...) después se promulgo una constitución de Leon, la cual, suprimida la solemnidad de las palabras, requiere únicamente de una y otra parte una manifestación conocida y acorde, aunque se haya expresado con cualesquiera palabras” (Digesto. Título XV (XVI) Parr. 1)

Sin embargo, se da testimonio de que existe una diferencia, a nuestro entender no insuperable, entre la obligación por promesa latina y la promesa colombiana, esta radica en la insuperable necesidad de establecerle, según nuestra legislación civil, plazo o condición a la ligazón que une a las

partes. De acuerdo a lo expresado en la pandecta, la obligación por palabra puede ser pura y simple, o sujeta a plazo o condición (Digesto. Título XV (XVI) párrafo 2) lo cual marca la diferencia entre uno y otro sistema jurídico.

Al respecto, se afirma que la institución jurídica es la misma en esencia, y que esta diferencia surge de su decantación a lo largo del tiempo, el cual, ha mostrado en lo extenso de sus años la necesidad de darle solides a las palabras someténdolas a escrito y a plazo o condición. Quizá por la flaqueza propia de la memoria, quizá por lo pasajero y advenedizo de la vida sobre la tierra misma. Así las cosas, se considera que la promesa, constituye de toda forma un contrato *Aut verbis*.

LA FIANZA

La otra obligación de palabra que se considera sobrevive al paso del tiempo, silenciosa e inmersa en nuestra legislación, es la Fianza. Consiste está, en la promesa que realiza un sujeto de derecho de pagar las obligación ajena siempre que se dé una condición, el incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Esta institución encuentra su desarrollo en el Título XX (XXI) de la Pandecta de Justiniano, y expresa “Por el que promete suelen obligarse otros, que se llaman fiadores, a quienes acostumbran a aceptar los hombres procurando que más eficazmente les quede algo asegurado” (Título XX (XXI). Par: 1).

De acuerdo a lo expresado en el código civil Colombiano en su artículo 2361 “La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple” (Código Civil Colombiano. Art: 2361). Como se observa, esta obligación surge del compromiso que expresan los fiadores al deudor principal respecto de la obligación ajena, característica propia de las obligaciones por palabra.

Al respecto, expone el tratadista José Bonivento Fernández en su obra *Los Principales Contratos Civiles y Comerciales*: “La fianza es un contrato de

garantía, personal por cierto, que se celebra para responder de una obligación ajena con el patrimonio del fiador (...)” (Bonivento. 2009. Pag: 1)

Esta institución latina, contempla un conjunto de características que se enumeran en el capítulo señalado, las cuales fueron extraídas y plasmadas en nuestro código civil, de forma tal que opera de la misma manera que en los albores del derecho romano. Resaltaremos a continuación las características más importantes de la fianza, partiendo del estudio de su naturaleza.

La fianza, es un contrato de palabra y como tal, se perfecciona con la manifestación de la voluntad del obligado de responder por una obligación ajena. La obligación a la que accede la fianza puede ser el resultado de un contrato consensual, real o solemne, y aun, una obligación civil o natural. Asimismo, el contrato de fianza es accesorio, es decir, su existencia, depende de la suerte de un contrato principal, al cual este accede en garantía de pago

Otra de las características propias de la fianza, enumeradas en el Título XX, párrafo 1 del Digesto y en artículo 2406, numeral 3 de nuestro código civil, consisten en el límite de la misma, la cual, por su naturaleza accesoria no podrá ser superior a lo principal. Sobre este respecto, establece el sistema romano “los fiadores no pueden obligarse de modo que deban, más que aquel por quien se obligan (...) más por el contrario, pueden obligarse a menos”. También, pueden obligarse, ya por cierto tiempo, ya en cuanto se cumpla o desde que se cumpla determinada condición.

Estas limitaciones son de total recibo en la legislación nacional, la cual expresa en su artículo 2369 del Código civil: “El fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal pero puede obligarse a menos”. Asimismo el artículo 2366 *ibidem*, que expresa “La fianza puede otorgarse hasta o desde cierto día o bajo condición suspensiva o resolutoria”.

Finalmente, se resalta el carácter transmisible de la fianza en ambos ordenamientos; el Título XX, del digesto, en su párrafo 2 advierte que “El fiador no solamente se obliga el mismo, sino que también

deja obligado a su heredero” (Digesto. Título XX. Par: 2), el código civil colombiano establece esta misma disposición en su artículo 2378 el cual expresa “Los derechos y obligaciones de los fiadores son transmisibles a sus herederos” (Código civil. Art: 2378). De esta manera, la palabra empeñada por los contratantes, por el contrato *Aut verbis*, subsisten aun después de sus días, mostrando la firmeza de la institución jurídica y lo importante de empeñar la palabra.

EL PAGARE

Para hablar de la naturaleza del pagare, debemos remitirnos a la teoría del acto jurídico. El acto o negocio jurídico, es toda acción que realizan los sujetos de derecho y que genera consecuencias jurídicas. De acuerdo a lo expuesto por el maestro Guillermo Ospina Fernández, dichos actos se dividen en unipersonales y pluripersonales. Será unipersonal, aquella en la que participa un solo sujeto de derecho, y pluripersonal, aquel en el que intervienen dos o más sujetos de derecho (Ospina y Ospina. 2014. Pag. 43).

Los actos jurídicos pluripersonales pueden ser convencionales o contractuales, siendo la convención el acuerdo entre sujetos de derecho responsable de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Por su parte el contrato, es un acuerdo entre sujetos de derecho que genera obligaciones, bien para una de las partes, bien para ambos extremos del negocio. En este sentido, afirma Robert Josep Pothier en su tratado de las Obligaciones: “La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo que se llama Contrato.” (Pothier. 1741. Pag: 12).

El pagare, es definido por el doctrinante Herry Becerra León, como “Un título valor de contenido crediticio, singular, típico y nominado, mediante el cual una parte denominada girador, otorga un favor de otra parte llamada beneficiario, determinado o no, la promesa incondicional de pagar suma de dinero, en un plazo establecido” (Becerra. 2013. Pag: 369). El pagare es un acto jurídico, pluripersonal, de carácter obligacional y consecuentemente con-

tractual, en virtud del cual una parte se obliga para con la otra, por causa de una promesa, a pagar cierta cantidad de dinero, en determinado plazo. El acto perfeccionador del pagare se encuentra constituido por el acto mismo de la promesa, sin que exista elemento alterno alguno. Es necesario atender a lo siguiente; los elementos esenciales del pagare, se encuentran consagrados en los artículos 621 y 709 de nuestra legislación mercantil, los cuales se resumen en: la firma del creador (Promitente), el derecho que incorpora (Obligación de dar suma de dinero), la promesa incondicional de pago, la designación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento (Modo). (Código de comercio. Art: 621,709).

Es de anotar, que de acuerdo a lo expresado por el artículo 1501 de nuestro código civil, en todo acto jurídico se distinguen tres elementos; los elementos de su esencia, los de su naturaleza y los puramente accidentales (Código civil. Art: 1501). En lo que respecta a los elementos de la esencia, se dirá que son aquellos sin los cuales el acto jurídico o no existe o degenera en otro acto. En cuanto al elemento perfeccionador, se dirá, que es aquel que, existiendo el acto jurídico, lo dota de exigibilidad.

Así por ejemplo: el contrato de compraventa se perfecciona con el acuerdo de voluntades (Consensual) y sus elementos esenciales son cosa y precio, el contrato de mutuo con la entrega de la cosa (Real) y su elemento esencial es la cosa que se tradita. La venta de inmuebles en Colombia, se perfecciona con el registro en instrumentos públicos de la escritura de compraventa (Solemne) y sus elementos esenciales son la cosas inmueble y el precio, y el pagare, se perfecciona con la promesa, y sus elementos esenciales son los enunciados en los artículos 621 y 709 de nuestra legislación comercial.

De esta manera, constituye el pagare, por su carácter verbal promitente obligación del tipo *Aut verbis*. Este, surge de la promesa hecha por el obligado, a favor de un tercero acreedor, de dar suma de dinero, con sujeción o no aun plazo.

2.CONCLUSIONES

Nos obstante en nuestra legislación civil, solo se contemplan en el artículo 1500 los contratos Reales, consensuales y solemnes, como las clases de contratos existentes, subsisten silenciosos aquellos denominados por nuestros antiguos padres como contratos por palabra, a través de los cuales, un sujeto de derecho se obliga con otro luego de aceptar la estipulación impuesta. Estos, hayan su perfeccionamiento en el acto mismo de empeñar la palabra, dándole fuerza a lo prometido aún más allá de los días del promitente.

En nuestra legislación, las obligaciones por palabra sobreviven en los contrato de promesa de fianza y el pagare, los cuales, propios de la tradición Románica y tratados de diversas formas por nuestro sistema jurídico, centran su fortaleza en el compromiso de sujetos de derecho que en uso de su libertad pactan para cumplir y empeñan su palabra en lo inmortal de las promesas.

3.REFERENCIAS

Becerra, H. (2013). Derecho comercial de los títulos valores. Ediciones Doctrina y Ley. Sexta edición.

Bonivento, J. (2008). Los principales contratos civiles y comerciales, librería ediciones el profesional, tomo 2, octava edición.

Decreto Código de comercio, 410, 27 de Marzo de 1971.

Ley Código Civil Colombiano, 57, 1887.

Molinas, J. (1889). Digesto. editor – Consejo de ciento, Numero 287, Barcelona.

Ospina, G.; Ospina, E. (2014). Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Temis.