

# **TRANSMISIÓN Y GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES**

Conocer las formas de transmisión de las obligaciones y los medios de garantía en el Derecho Romano.



# TABLA DE CONTENIDO



Introducción

**01**

Transmisión de las obligaciones (cesión):  
formas de transmisión de las obligaciones  
y obligaciones que no podían transmitirse

**02**

Garantías personales: la fianza y sus  
modalidades: *Sponsio*, *Fidepromissio* y  
*Fideiussio*. Mandato de apertura de crédito  
(*Mandatum Pecuniae Credendae*)

**03**

*Intercessio* de las mujeres: *Senadoconsulto  
Veleyano*

**04**

Garantías reales



Cierre



Referencias



La primitiva concepción romana no admitía que el acreedor pudiese **ceder libremente** sus derechos de crédito a otra persona, a no ser que dicha transmisión se diese a través de una sucesión a título universal, viéndose en el heredero el continuador de la personalidad jurídica del causante.

En las fuentes se indica que al principio no existía modo alguno de traspasar las obligaciones; solo en épocas de intenso tráfico mercantil es cuando empieza a sentirse la necesidad o, al menos, la conveniencia y utilidad de transferir las obligaciones.

El desarrollo intenso de la vida comercial romana y la creciente complejidad y riqueza de la economía tornaron corrientes las oportunidades de negociar derechos de crédito e hicieron sentir la necesidad de adecuar medios para la transmisión de las obligaciones.

En Roma, al igual que en la actualidad, el acreedor que quería precaverse contra la posible insolvencia del deudor podía valerse de dos seguridades: las garantías personales y las garantías reales. Las garantías personales eran aquellas que conferían un derecho de crédito contra un tercero, llamado fiador, que se obligaba conjunta o accesoriamente contra el deudor principal.

Las **garantías reales**, por su parte, consistían en la afectación de un objeto determinado como garantía del cumplimiento de la obligación, tales como la prenda, cuando la afectación debía recaer sobre cosas cuya posesión debía pasar al acreedor; y la hipoteca, cuando la cosa gravada quedaba en poder del deudor.



De estos dos sistemas de garantías o seguridades, ha predominado en Roma uno en cada época. La **fianza**, que supone personas unidas por vínculos de solidaridad, ha estado en vigor durante la República, consistiendo en un servicio que los miembros de una misma familia o gens se prestaban recíprocamente. La evolución histórica de esta figura nos demuestra que se desarrolló en tres modalidades distintas que llegaron a coincidir en la época republicana:

*La sponsio*

*La fidepromissio*

*La fideiussio*

Cuando los **vínculos de solidaridad**, tanto religiosos como morales, se debilitan y los individuos llevan una existencia más aislada, el sistema de las garantías personales se hace menos frecuente. Entonces, se recurre al sistema de las garantías reales, cuyo uso comienza a generalizarse durante el Imperio.



## Forma de transmisión de las delegaciones



### Delegación:

- La delegación podía ser activa o pasiva y su objetivo era cambiar a las personas que ocupaban la posición de acreedor o deudor.
- En la delegación activa, el acreedor (delegante) ordenaba a su deudor (delegado) que prometiera la misma prestación a un tercero (delegatario), a través de una estipulación novatoria.
- En la delegación pasiva, el deudor (delegante) encargaba a un tercero (delegado) que prometiera la misma prestación al acreedor (delegatario). Extinguida la obligación primitiva con todos sus accesorios, nace una nueva obligación con nuevos sujetos.

### Procuración en cosa propia (*Procuratio in rem suam*):

- Tenía lugar en el procedimiento formulario, cuando el acreedor nombraba a un *cognitor* o *procurator*, eximiéndole de la rendición de cuentas una vez cobrada la deuda.
- No necesitaba el consentimiento del deudor, ni afectaba las garantías.
- El derecho de crédito se transmite con todos sus accesorios y garantías. El *procurator* actuaba en interés propio.

En la época justiniana la obligación ya se había hecho activamente transmisible, incluso a título particular. Es decir, el crédito se ha convertido en un derecho transmisible que, configurado plenamente como un valor económico, puede ser objeto de circulación comercial.

## Obligaciones que no podían transmitirse



- No pueden cederse obligaciones de carácter estrictamente personal, ni las penales.
- Estuvo prohibida la cesión de derechos litigiosos.
- Estuvo prohibida la cesión de toda clase de créditos en favor de personas de posición superior y poderosa.
- También fueron prohibidas las cesiones al tutor de créditos existentes contra el pupilo.
- No podían transferirse al hijo los créditos tenidos contra su padre, mientras el hijo permaneciera en patria potestad.



La fianza era un contrato formal (su forma es la *stipulatio*), por el cual una persona (fiador) se obliga a pagar una deuda ajena, caso de que el deudor principal no la cumpla a su vencimiento. Se trata de una obligación accesoria, nacida de un contrato, respecto de una obligación principal preexistente. La garantía personal constituida mediante estipulación se presenta en el desarrollo histórico del **Derecho Romano** bajo tres formas diversas: la *sponsio*, la *fidepromissio* y la *fideiussio*:



### La *sponsio*:

Es un negocio de origen religioso, accesible solo para los ciudadanos romanos, que tiene su origen en la necesidad de garantizar deudas ajenas. Fiel al formalismo propio de la época primitiva del Derecho Romano, comprendía una fórmula. Su fórmula verbal de constitución era a través de una pregunta que el acreedor dirigía al fiador: "¿Prometes dar lo mismo?". Y este respondía: "Prometo" (*spondeo*).

### La *fidepromissio*:

Era un tipo de fianza verbal que fue accesible a los extranjeros, basado en la buena fe, que se constituía mediante la siguiente fórmula: "¿Prometes fielmente lo mismo?". A lo que el fiador respondía: "Prometo" (*fidepromitto*).

Estas dos modalidades se rigieron por las mismas reglas, con la única diferencia de que la primera estaba reservada a los ciudadanos romanos, en tanto que la segunda era accesible también a los peregrinos.

La obligación accesoria, por su naturaleza personal, no se transmitía a los herederos de los garantes en caso de muerte del *sponsor* o *fideipromissor*, sin embargo, la obligación principal garantizada sí era *transmisibile mortis causa*, salvo que tuviera un carácter personalísimo.

## La *fideiussio*:

En el siglo I a.C. apareció una nueva modalidad de fianza verbal: la *fideiussio*. Esta consistía en un contrato verbal solemne en el que el *fideiussor* garantizaba con su patrimonio el cumplimiento de una obligación ajena frente al acreedor de esta. Podía ser utilizada por ciudadanos romanos y extranjeros, y la obligación contraída en virtud de ella era transmisible a los herederos del garante.

- La obligación contra el *fideiussor* (fiador) es de garantía o accesoria. Si la obligación principal se extingue, desaparece la responsabilidad del *fideiussor*.
- El fiador está obligado a la misma prestación que el deudor principal; no puede obligarse en condiciones más gravosas que este.
- La obligación del fiador era perpetua y se transmitía a los herederos.



## Efectos de la fianza

**Relaciones del acreedor con los fiadores:** el acreedor podía exigir el pago íntegro a cualquiera de los fiadores (*fideiussores*), pues nada lo obligaba a dirigirse al deudor principal.

El Derecho Justiniano incluyó el denominado “beneficio de excusión” (*beneficium excussionis*), según el cual el fiador demandado podía exigir al acreedor que, antes de dirigirse contra él, agotara primeramente las posibilidades de obtener el pago de la deuda principal por parte del deudor principal, con lo cual la obligación del deudor dejaba de ser accesoria y se convertía en subsidiaria.

El beneficio de división, concedido por Adriano, permitió a los fiadores evitar que fueran perseguidos por el acreedor por la totalidad de la deuda. El beneficio de división debía ser invocado por el fiador que quería aprovecharse de él, pues el acreedor conservaba el derecho de perseguirlo por el todo.



**Relaciones entre el fiador y el deudor principal:** el fiador que ha garantizado el cumplimiento de la obligación no se ha obligado por sí, sino en interés del deudor principal, por lo cual es justo que, si ha tenido que pagar la deuda de este, pueda dirigirse contra él para obligarle a reembolsar.

Este recurso del fiador contra el deudor principal podía derivar de:

- *La actio mandati* contraria, cuando se hubiese obligado a pedido de este.
- *La actio negotiorum gestorum* contraria, cuando se hubiese comprometido sin el conocimiento ni consentimiento del deudor principal.
- *La actio negotiorum utilis*, cuando se hubiese obligado contra la voluntad del deudor principal, tesis negada por la mayoría de los jurisconsultos.

**Relaciones entre los cofiadores:** en caso de que existieran varios cofiadores, aquel de entre ellos que hubiera pagado la totalidad de la deuda no tenía contra los demás acción o recurso alguno que derivase de la misma fianza. Sin embargo, se concedió al fiador que había pagado la deuda un recurso contra los demás fiadores.

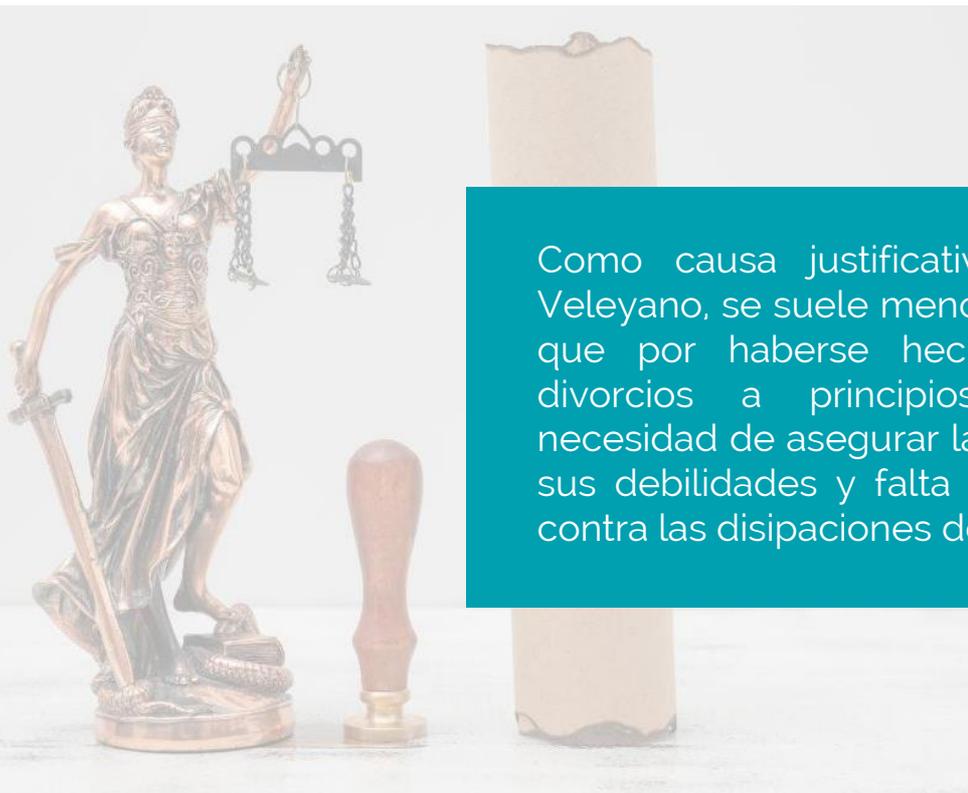
Este recurso les fue acordado con el nombre de "beneficio de cesión de acciones", en virtud del cual el fiador perseguido por el acreedor podía exigir de este, antes de pagarle, que le cediera todas las acciones y derechos que él tenía contra los demás cofiadores.

El mandato de apertura de crédito consistía en el encargo que una persona (mandante) daba a otra (mandatario), a fin de que esta prestase a un tercero cierta cantidad de dinero o de cosas fungibles. Este mandato cumplía una función de garantía, ya que el mandante venía a constituirse en fiador del tercero que recibió el crédito del mandatario.

La apertura de crédito efectuada (préstamo) generaba a favor del mandatario-mutuante una *actio ex mutuo* para obtener del tercero-mutuario la restitución de lo prestado y, además, tenía una *actio mandati* contraria, ejercitable contra el mandante para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado la ejecución del mandato.



El término *intercessio* significa garantizar una deuda ajena de cualquier manera que se asuma la garantía. Este concepto fue elaborado por la jurisprudencia clásica con fundamento en el senadoconsulto Veleyano del año 46, que prohibió a las mujeres realizar actos de intercesión. El Senadoconsulto Veleyano extendió la prohibición a todas las mujeres en relación a la fianza (*sponsio*, *fidepromissio* y *fideiussio*).



Como causa justificativa del Senadoconsulto Veleyano, se suele mencionar la circunstancia de que por haberse hecho muy frecuente los divorcios a principios del Imperio, hubo necesidad de asegurar la dote de la mujer contra sus debilidades y falta de criterio económico y contra las disipaciones del marido.

La finalidad perseguida por el Senadoconsulto era doble pues, por una parte, se orientaba a impedir que las mujeres desempeñaran tareas propias de hombres (para la época) y, por otra, tendía a protegerlas de las obligaciones y responsabilidades derivadas de la *intercessio* que por ligereza, frivolidad o inexperiencia contrajesen, creyendo no perjudicarse patrimonialmente.

En estos casos se habla de derechos reales de garantía, pues son las cosas las que responden del incumplimiento de su deuda por parte del sujeto pasivo de la relación jurídica obligacional.

De ese modo, los **derechos reales** de garantía sujetan a una cosa al cumplimiento de una obligación, de tal forma que el incumplimiento de esta permite al acreedor ejecutar el bien ofrecido como garantía y proceder así a la satisfacción de su derecho de crédito. En una primera época, para obtener una garantía real, los romanos acudieron a la venta fiduciaria. Con el transcurso del tiempo, se utilizó otro procedimiento que consistía no ya en la transferencia de la propiedad de una cosa al acreedor, sino de la posesión de ella (*pignus*).

Caída en desuso la venta fiduciaria, la garantía real puede resultar de la entrega de una cosa (prenda dada) o del simple acuerdo de voluntades (prenda convenida), en cuyo caso la entrega de la cosa quedaba diferida para el momento en que la obligación no sea cumplida. Este último tipo de prenda recibió el nombre griego de *hypotheca*. Con la hipoteca, el acreedor se encontraba en una posición tan segura, como si el deudor le hubiese transferido los bienes con un pacto de fiducia y, al mismo tiempo, el constituyente conservaba la posesión y la propiedad de los mismos.

La **obligación**: la prenda y la hipoteca solo pueden existir para garantizar el cumplimiento de una obligación principal.



El objeto podría consistir en cualquier cosa susceptible de compraventa, corpórea o incorpórea. Es inherente a la cosa gravada y sigue a esta en manos de quien se encuentre. Se extienden a todos los frutos que produzca la cosa. Son inherentes al crédito que garantizan y se transmiten con él, garantizando el principal y los intereses legales. Se trata de derechos indivisibles, en el sentido de que toda la cosa está afectada al pago de la obligación.

Las formas de transmisión de las obligaciones fueron evolucionando conforme el transcurso de los siglos. En un principio vistas con desconfianza por el carácter severo de la obligación romana, fueron luego aceptadas por los jurisconsultos romanos para permitir la libre circulación del crédito, como una necesidad del comercio y de la expansión de Roma.

Las garantías existentes en Roma se han mantenido a lo largo del tiempo, con algunas excepciones; hoy en día tiene un mayor peso la garantía real sobre la personal, como una forma de asegurar el cumplimiento de la obligación, frente a la insolvencia del deudor principal y de sus posibles fiadores.

BERNAD MAINAR, Rafael, *Curso de Derecho Privado Romano* (Caracas: Publicaciones UCAB, 2013).

CARAMES FERRO, José, *Curso de Derecho Romano* (Buenos Aires: Editorial Perrot, 1953).

CRISTOBAL MONTES, Ángel, *Curso de Derecho Romano. Derecho de Obligaciones* (Caracas: U.C.V. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Segunda edición, 2005).

D'ORS, Álvaro (trad.), *El Digesto de Justiniano* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 1968).

DI PIETRO, Alfredo, *Manual de Derecho Romano* (Buenos Aires: De Palma, 2005).

ELZÉAR, Joseph, *Institutas de Justiniano* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L., 1976).

RAMOS, César, *Derecho Romano II* (Caracas: Ediciones UCV, 2007).



# Has culminado la revisión del tema