LAS OBLIGACIONES
CONTENIDO Y REQUISITOS
DE LA PRESTACIÓN

GIUSEPPE
GROSSO

LAS OBLIGACIONES
CONTENIDO Y REQUISITOS
DE LA PRESTACIÓN

TRADUCCIÓN DE
FERNANDO HINESTROSA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ISBN 978-958-710-680-0

- © 2011, 1981, GIUSEPPE GROSSO
- © 2011, 1981, FERNANDO HINESTROSA (TRAD.)
- © 2011, 1981, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
www.uexternado.edu.co
publicaciones@uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 1981
Nueva edición corregida: abril de 2011

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones
Composición: Marco Fidel Robayo Moya
Impresión y encuadernación: Digiprint Editores EU.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares.

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

ÍNDICE GENERAL

Presentación	11
Prefacio a la primera edición en imprenta	13
Nota a la tercera edición	15
Revistas citadas por su sigla	17

CONTENIDO Y REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN

Introducción	19
1. La prestación y el problema del objeto de la obligación	19
2. Premisas generales sobre la obligación romana	20
3. La antítesis con los derechos reales y la formulación de conceptos entre <i>ius civile e ius praetorium</i>	22
4. Posición de la prestación debida en la estructura de la obligación	24
5. La sistematización de los romanos	25
6. Noticia bibliográfica	26

CAPÍTULO PRIMERO

CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN

<i>Dare, facere, praestare</i>	27
1. La tripartición <i>dare, facere, praestare</i>	27
2. Críticas a la tripartición	27
3. Significado de la individualización del <i>dare</i> para los romanos e inadmisibilidad de las explicaciones de PEROZZI	28
4. <i>Dare</i> en sentido genérico y en sentido técnico	30
5. Significado técnico del <i>dare rem</i>	31
6. Contenido del <i>dare rem</i> : transferencia de la propiedad	32
7. Que la propiedad sea plena e irrevocable	33
8. Otorgamiento de la posesión	36
9. El <i>dare usum fructum, usum, servitutum</i>	38
10. El <i>dare</i> referido a los derechos reales pretorianos	40
11. Significado del <i>facere</i>	42
12. <i>Praestare</i>	43
13. Valor de la sistematización romana frente a nuestro derecho actual	47

CAPÍTULO SEGUNDO

REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN

A). – Posibilidad	49
-------------------	----

1.	Requisitos de la prestación en general	49
2.	El requisito de la posibilidad y su formulación en relación con el concepto de obligación	51
3.	Afirmación del requisito de la posibilidad	52
4.	Imposibilidad física y jurídica. Imposibilidad objetiva y subjetiva	54
5.	Efectos de la imposibilidad de la prestación. Irrelevancia de la eventualidad de que ella desaparezca	58
6.	Irrelevancia del conocimiento o la ignorancia de las partes	62
7.	El problema de la responsabilidad por conocimiento	63
8.	La venta de un <i>homo liber</i>	64
9.	El problema de la responsabilidad del vendedor por la venta de una <i>res extra commercium</i>	66
10.	Responsabilidad del vendedor por la inexistencia del objeto de la venta	71
11.	Conclusiones respecto del derecho clásico y del derecho justiniano	72
12.	La imposibilidad total y la llamada imposibilidad parcial o limitada de la prestación	74
13.	Anotación sobre la imposibilidad sobrevenida	75

CAPÍTULO TERCERO

REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN

B).	La Licitud	77
1.	Enunciación y determinación del concepto de ilicitud	77
2.	Ilicitud de la prestación, ilicitud del negocio	78
3.	Determinación de las varias hipótesis de ilicitud	79
4.	Efectos de la ilicitud del negocio: declaraciones contrastantes de las fuentes	80
5.	La ilicitud en la <i>stipulatio</i> ; distinción entre la ilicitud relativa a la prestación y la ilicitud de la causa	84
6.	Paso concreto de la imposibilidad a la ilicitud en hipótesis singulares	85
7.	Paso concreto a las <i>enunciaciones generales</i>	88
8.	La enunciación de las fuentes en las estipulaciones inmorales	89
9.	<i>Stipulatio</i> de una sucesión futura	90
10.	<i>Stipulatio</i> con causa inmoral (torpe)	91
11.	La confusión del período post-clásico	93
12.	Los <i>bonae fidei iudicia</i>	94

13. Conclusiones	95
CAPÍTULO CUARTO	
REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN	
C.) – Posibilidad de incumplimiento	97
1. Determinación de este requisito	97
CAPÍTULO QUINTO	
REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN	
D). – La determinación	99
1. Concepto y límites	99
2. Determinación <i>per relationem</i>	101
3. Determinación remitida al <i>arbitrium</i> de un tercero; problemas generales	102
4. Problemas relacionados con la determinación del precio o del salario confiada a un tercero	103
5. Reenvío para la determinación de las cuotas sociales	104
6. Posturas diferentes de los jurisconsultos	106
7. Soluciones dadas por Justiniano a los problemas sobre el precio en la compraventa y el precio en el arrendamiento	107
8. El D. 31, 1, 1	109
9. Síntesis del derecho clásico y del justiniano	109
10. Reenvío al <i>arbitrium</i> de una de las partes. Problemas y discusiones a dicho propósito	111
11. Planteamiento general del problema.	113
12. <i>Locatio operis</i> que debía ser ejecutada o <i>ad probata arbitratu locatoris</i>	115
13. La <i>promissio iurata liberti</i>	117
14. Determinación de las cuotas sociales	118
15. Determinación del precio en la compraventa y de la remuneración en el arrendamiento	119
16. Condición remitida a la apreciación del vendedor	122
17. Las cláusulas ' <i>si aestimaveris</i> ' y otras similares en el fideicomiso	126
18. Determinación del objeto en los fideicomisos	136
19. Promesa genérica y legado genérico de dote	139
20. El mandato indeterminado	142
21. Conclusiones en cuanto al derecho clásico y al derecho justiniano	143
22. Determinación alternativa y determinación genérica	144

CAPÍTULO SEXTO

REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN

E). – Patrimonialidad – Interés del acreedor	145
1. Planteamiento del problema	145
2. Patrimonialidad de la prestación	146
3. El problema del interés del acreedor	148
4. Textos especialmente debatidos	151
5. Conclusiones	153
6. Patrimonialidad de la prestación e interés del acreedor en nuestro derecho actual	154

CAPÍTULO SÉPTIMO

DISTINCIONES RELATIVAS A LA PRESTACIÓN

1. <i>Dare, facere, praestare</i>	155
2. Prestaciones positivas y negativas	155
3. Prestaciones divisibles e indivisibles	155
4. Otras distinciones e individualizaciones	156

Merced al estímulo y a los buenos oficios de los Profesores y amigos PERANGELO CATALANO, de la Universidad de Roma, y SANDRO SCHIPANI, de la Universidad de Sassari, alumnos gratos del Maestro GROSSO, emprendí la traducción de esta obra, admirable por la finura, el esmero y la agudeza, tanto de la concepción y el trabajo investigativo, como por su redacción. Como lo advierte el autor, dentro de una bibliografía abundantísima sobre el derecho romano y más todavía sobre el derecho romano de obligaciones, es poco lo escrito a propósito de la prestación, elemento fundamental, característico y definitivo de la relación obligatoria, y el trabajo de G. GROSSO colma ese vacío con suceso y modestia apareadas.

He querido contribuir con esta traducción al III Congreso Latinoamericano de Derecho Romano que convocado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Romano, con el concurso de ASSLA y bajo los auspicios de la Universidad Externado de Colombia se celebra en Bogotá en agosto próximo, y dar oportunidad a los estudiosos del derecho privado de habla española de disfrutar en nuestra lengua los logros del ilustre autor y, por ese medio, de precisar y clarificar conceptos básicos, intrincados y debatidos, a cuya simplificación docente tiende este Curso, con riqueza enorme de fuentes, seguridad en su análisis y limpidez expositiva.

De esta manera también se nutre la producción bibliográfica de nuestra Facultad en la materia romanística.

FERNANDO HINESTROSA
Bogotá, julio de 1981

A LA PRIMERA EDICIÓN EN IMPRENTA

Luego de una primera presentación, difundida tan sólo en apuntes entre los estudiantes de las Universidades de Parma y de Módena en 1928-30, y luego de una primera edición litografiada en Pisa en 1933-34, y una segunda edición litografiada en Torino en 1940, este curso de derecho romano aparece hoy en edición en imprenta.

La reelaboración que ha tenido en las sucesivas repeticiones me decidió a darle este traje más comprometedor, también en la convicción de hacer algo útil para los estudiosos y los prácticos del derecho. En efecto, si bien sería excesiva presumir de haber colmado una laguna de nuestra literatura jurídica actual (sobre las obligaciones existen numerosos cursos que tratan también esta materia), también es cierto que un tratamiento sistemático y amplio del contenido y de los requisitos de la prestación a la luz de la moderna crítica de las fuentes, responde aún —en mi sentir— a una exigencia. Los estudios recientes sobre la obligación romana, todos tomados por el problema histórico de su génesis y desarrollo, corren el riesgo de dejar en un segundo plano la formulación sistemática y el régimen positivo de los elementos estructurales de la propia obligación; bastaría destacar cómo se siente el eco de esta laguna en un libro fundamental: las *Istituzioni di diritto romano* de ARANGIO-RUIZ, llegado a la novena edición a través de una reelaboración profunda, y que representa hoy el más vivo esfuerzo de síntesis histórico-sistemático¹.

Le he conservado al volumen el carácter de un curso de lecciones, que expresa su génesis y su finalidad, este carácter inspira el tono y la estructura del libro, cuyas sencillez y claridad han sido consideradas como el primer imperativo. También la bibliografía ha debido circunscribirse al valor indicativo que ella tiene dentro de un curso de lecciones. Algunas veces podrá aparecer sin actualización la cita de varios cursos universitarios; pero es que éstos frecuentemente se suceden en ediciones y reimpressiones cuya secuencia es difícil seguir de cerca, y que no hacen sino repetirse al pie de la letra.

Dedico este esfuerzo mío a la venerada memoria de mi Padre en el día del aniversario de su muerte; privado de su apoyo desde la tierna infancia,

1 V. mi recensión a la IV edición en SDHI, 4, 1938, p. 554.

me acompañó siempre la admonición del recuerdo y del ejemplo que me dejó en la austeridad de las costumbres y en el culto del deber.

Turín, 21 de junio de 1947

GIUSEPPE GROSSO

También este Curso llega a la tercera edición en imprenta. Naturalmente la nueva edición implica alguna agregación bibliográfica, retoques, a veces algunas reformulaciones. Pero la estructura del libro se mantiene tal cual, la de un libro nacido de la experiencia en la escuela, dirigido a los jóvenes que en el curso monográfico deben aprender la vía de profundización del derecho romano, y también a los estudiosos y a aquéllos prácticos del derecho que sienten el valor de la perspectiva histórica en problemas jurídicos constructivos.

Las referencias al derecho vigente están limitadas al ámbito de la finalidad de hacer sentir a los jóvenes que adelantan su preparación en el derecho positivo italiano, y a los prácticos del derecho, las concretas referencias actuales a la elaboración sutil y viva de los Romanos.

Es inútil que subraye adicionalmente que con estas referencias no intento afirmar una limitación 'práctica' del interés del derecho romano; el tratamiento romanístico aparece en toda su riqueza de escorzos y perspectivas históricas y jurídicas; y la viva sensibilidad de la solución jurídica a los matices de la realidad regulada, contiene ya en sí una lección imperecedera. La prospección mediante una alusión a una experiencia jurídica de hoy, determinada también en sus formulaciones concretas por el derecho romano, representa, con todo, un término de comparación útil, un auxilio para hacer despertar en un círculo más amplio de lectores el interés vivo por la materia romanística.

Plan Gorret, 15 de agosto de 1965
GIUSEPPE GROSSO