

## «OBLIGATIO EX LEGE»

HUGO HANISCH

Universidad de Chile (Santiago)

1. El problema que se trata de esclarecer en este estudio es el de la existencia en el derecho romano privado clásico de *obligationes quae ex lege descendunt*. En otros términos, dilucidar si han existido obligaciones civiles que nazcan en virtud de una ley.

Gayo en su clasificación de las obligaciones desde el punto de vista de sus fuentes, no contempla la ley. En cambio, tratando de las excepciones coloca la ley como base y dice al efecto en 4.118:

Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat. Quae omnes vel ex legibus, vel ex his, quae legis civem optinent substantiam capiunt...

Esto indica que las leyes tendrían valor para regular las obligaciones ya nacidas, pero no para dar nacimiento a ellas.

Esta idea aparece confirmada en Gai. 4.121 que al tratar de las excepciones perentorias, agrega:

Peremptoriae sunt veluti... quod contra legem senatusve consultum factum est.

La ley, por tanto, en el concepto de Gayo no es fuente de obligación, pero, regulando sus efectos, podría dar nacimiento a una excepción, naturalmente siempre que el pretor lo considerara así.

Esta concepción parece no haber tenido cambios en la época clásica, pero encontramos en la labor codificadora de Justiniano algo muy diferente. Así dice en Inst. 3.13.1:

(Obligaciones...) civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt.

El origen de esta redacción es asunto debatido.

En efecto, según Ferrini<sup>1</sup> la fuente de esta disposición sería Gai. 4.118 readaptado, es decir, que la regla admitida por Gayo para las excepciones habría pasado, por obra de los redactores de las Instituciones, a constituir una regla válida para las obligaciones, de modo que la ley quedó erigida en fuente de éstas.

Por su parte, Mayer Maly<sup>2</sup> sostiene que el texto de Inst. 3.13.1 transcrito, estaría fundamentado en Modestino, D. 44.7.52, que señala que las obligaciones podrían hacer *ex lege*.

Esta es la situación del problema que se trata de esclarecer, esto es, determinar si en el derecho romano clásico la ley fue fuente de las obligaciones.

2. El derecho de crédito, que lo constituye el *dare, facere oportere*, produce efectos en relación con determinada persona llamada *debitor* y esta persona no está sometida al poder del titular del crédito, pues tiene una posición equivalente: La facultad del acreedor es exigir del *debitor* la prestación determinada en que el derecho consiste, de manera que con el cumplimiento o realización de la indicada prestación se agota su contenido y la relación existente entre acreedor y deudor queda extinguida o cancelada.

La *obligatio* corresponde a la idea de que el deudor está ligado al acreedor y en la época clásica los juristas hacen equivalente el término con *debitum*, que designa la necesidad o el deber de realizar la prestación<sup>3</sup>.

El acreedor debe tener la posibilidad de reclamar su derecho de obligación mediante el uso de una acción personal que dirige contra el deudor. Cada uno de los derechos de obligación tenía una correspondiente fórmula procesal con la cual reclamar la correspondiente prestación<sup>4</sup>. De esta manera es posible reconocer la obligación según la acción que le era propia. Según el origen de la acción se puede distinguir si ella correspondía al derecho civil o al derecho honora-

<sup>1</sup> FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustintano*, en *Opere di Costardo Ferrini* (Milano 1929), 2, p. 385.

<sup>2</sup> MAYER-MALY, *Das Gesetz als Entstehungsgrund von Obligationen*, en *RIDA*. 12 (1965), pp. 437-451.

<sup>3</sup> JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano* (Trad. L. Prieto Castro, Barcelona 1937), p. 234.

<sup>4</sup> CICERON, *Pro Roscio Comoedo* 8.24: *Sunt tura, sunt formulae, de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut in ratione actionis errare possit. Expresae sunt enim ex uniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publice a praetore formulae, ad quas privata lis accommodatur. Quae cum ita sint, cur non arbitrum pro socio adegeris, Q. Roscium, quaero. Formulam non noras? Notissima erat.*

rio. En la acción civil era necesario que la prestación del deudor se describiera como un *dare facere oportere*.

En presencia de la situación expuesta es necesario investigar si la ley imponía a persona determinada, en favor de otra persona también determinada, una prestación consistente en un *dare facere oportere*, ya que ello constituye la esencia de la obligación, y si ella podía exigirse por una vía procesal.

3. Es necesario dirigir esta investigación hacia el pensamiento de los autores clásicos para dilucidar si en su concepto la ley fue una de las fuentes de las obligaciones. Esto significa buscar entre las clasificaciones disponibles si se encuentra incluida la ley y para ello es necesario seguir la trayectoria del pensamiento de los jurisconsultos.

Las clasificaciones propias de un régimen sistemático y ordenado, sometido a una lógica rígida, no fueron en realidad factores que consideraran los jurisconsultos romanos como compatibles con su régimen casuístico, típico y propio de ellos. De aquí que en el estudio de sus escritos haya que observar el pensamiento del autor más que el régimen estrictamente sistemático<sup>5</sup>. Existe individualismo y personalismo en las exposiciones de las materias, muy ajeno a la distribución lógica y sistemática que actualmente estamos acostumbrados a ver en los tratadistas de derecho. Por esta razón es necesario, al analizar las clasificaciones de las instituciones del derecho romano, considerar la situación o época en que el autor escribió su obra y, en lo posible, las circunstancias en que se desarrolló su pensamiento<sup>6</sup>.

Así Labeón, observando la manera cómo los negocios jurídicos eran realizados en su época, pudo decir en D. 50.16.19 (*ad. Ulp.*, 12 *ed.*):

Labeo libro primo praetoris urbani definit: quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur.

Esto en sí no es técnicamente una clasificación, sino una descripción de la manera cómo se realizaban los negocios jurídicos y para su época era una abstracción primaria con la que se iniciaba, sin embargo, cierto grado de clasificación que provenía de la observación personal del autor.

<sup>5</sup> SCHERILLO, *Il sistema civilistico*, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz* (Napoli s.d.) 4, p. 445.

SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1946), p. 36 s.

MAYER-MALY (n. 2), p. 448.

<sup>6</sup> KUNKEL, *Herkunft und sociale Stellung der römischen Juristen* (Graz 1967), p. 91.

La preocupación por estos problemas de la sistemática no era una dedicación de los jurisconsultos y debió pasar más de un siglo para que apareciera en el campo de las obligaciones otro intento de clasificación, que es el de Gayo 3.88 ss. que, siendo muy sencillo y de índole pedagógica, es una novedad:

Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.

Esta clasificación simple divide las obligaciones sólo en dos grandes grupos y no admite otros miembros.

Sin embargo, Gayo en su libro *II Aurcorum* verificó que existían otras obligaciones que no se contenían en su división de los *Commentarii* y agregó un elemento nuevo y en cierta forma indeterminado: D. 44.7.1.pr.:

Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

Los términos de Gayo son tentativos y no parecen encerrar toda una materia, sino que dejan cierta incertidumbre respecto al alcance de sus palabras cuando dice *proprio quodam iure*, pero en ningún caso señala la ley. Ello viene a significar que se trata de una causa de derecho distinta de las anteriores, que, empero, no alcanza a incluir la ley, pues ella no tiene en sí fuerza para constituir una obligación, y ni aún para confirmar una que de por sí no es consistente, como lo dice expresamente D. 44. 7. 27 (Paul., 18 *quaest.*):

Obligaciones, quae non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque praetoris imperio, neque lege potestate confirmantur.

Aquí se excluyen todas las formas que no tienen en sí estructura capaz de producir un *dare facere oportere*, pues, como se indica, jamás llegarán a ser obligaciones en el sentido propio de la palabra. Se puede apreciar que la ley está excluida y que ni aún tiene fuerza para reafirmar las obligaciones que no están constituidas válidamente según su propia institución.

Un ejemplo de esta falta de fuerza propia obligacional se contempla para el caso de los pactos en D. 2. 14. 7 (Ulp. 4 *edict.*):

Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem; igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

Parece verdadero decir que la obligación que carece de fuerza por no existir los medios para exigir su cumplimiento en razón de su propia falta de causa jurídica, no puede ser mejorada por ninguna de las vías que señala Paulo, lo cual sucede muy claramente en el caso de los pactos nacidos de la sola convención.

Semejante al anterior es el caso de los negocios celebrados bajo condición imposible, como lo indica Marcianus en D. 44. 7. 31 (Marc., 2 *fid.*):

Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatae nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus...

Tales actos no podrían validarse ni aun con la dictación de una ley porque llevan en sí envuelta su falta de fuerza propia para que la obligación subsista.

Así también debe estimarse el texto de Pomponio en D. 44. 7. 8 (Pomp., 16 *ad Sab.*):

Sub hac conditioni “si volam” nulla fit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis.

Pues sin voluntad, nadie puede ser obligado.

La explicación de Paulo indica claramente que está excluyendo la ley como origen o causa del nacimiento de una obligación y aún es más terminante al expresar que no puede confirmarla en caso de que sea jurídicamente inconsistente.

4. No parece posible admitir en el ámbito de la división de los *Comentarii* las ideas que Gayo introdujo después en el libro *II Aureorum*, ya que el enfoque de la materia es diferente. En efecto, con una de esas figuras como es el pago del *non debitum* (3.90), dice que *re obligatur*, aunque al final introduzca la duda y diga: *non videtur ex contractu consistere*.

En lo que se refiere a los delitos, para Gayo todos constituyen una sola figura: Gai. 3.182, y D. 44. 7. 4 (Gai., 3 *rer. quot.*):

Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuria quae omnia unius generis sunt.

No distingue, en consecuencia el elemento doloso de la intención culpable, ni aún de la casual y señala la creación de acciones útiles para sancionar los casos en que no cabe la acción directa por no haberse considerado las circunstancias previstas por la ley Aquilia.

En la división tripartita<sup>7</sup>, Gayo usa un lenguaje especial para tratar los casos de circunstancias asimilables al contrato o al delito, pero que, según su criterio, no son semejantes a esas figuras y así menciona entre las obligaciones *quasi ex contractu*: la gestión de negocios (D.44.7.5); la tutela (D.44.7.5.1.); el heredero deudor de un legado (D.44.7.5.2); y el pago por error (D.44.7.5.3). En cambio incluye entre las obligaciones *quasi ex maleficio* el caso del *judex qui litem suam facit* (D.44.7.5.4); *de effussis et dejectis* (D.44.7.5.5.); y el *receptum nautarum et cauponum* (D.44.7.5.6).

Como se puede observar, para Gayo las figuras *quasi ex contractu* y *quasi ex maleficio* son modos de hablar, pues en el texto no constituyen una subdivisión del tercer miembro de la clasificación.

Pero lo que es claro y no ofrece dudas, es que en ninguna parte él considera la ley como fuente de la obligación y que los casos contemplados emanan de la naturaleza de las relaciones entre las partes, pero en ningún caso de la ley.

5. El silencio de Gayo sobre la obligación *ex lege* nos lleva a presentar ciertas formas de deberes que se contenían en normas antiguas anteriores a sus escritos, que el jurisconsulto cita o que al menos no pudo ignorar y que no considera generadoras de obligaciones civiles.

Tal vez la más antigua es la que indica Plinio, *Nat. hist.* 16.5.15:

Cautum est lege XII ut glandem in alienum fundum proci-  
dem liceret colligere.

Gayo en el libro 4 *ad XII Tab.* explica que el término *glans*, según Javoleno, significa cualquier fruto (D.50.16.236.1).

También existe el caso *de tigno iuncto* que es recordado en D.47.3.1.pr. (Ulp. 17 *ad edict.*):

Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum fur-  
tivum aedibus vel vineis iunctum, neque vindicare, quod pro-  
videnter lex efficit, ne vel aedificia sub hoc praetextu dirua-  
tur, vel vinearum cultura turbetur, sed in eum, qui convic-  
tus est iunxisse in duplum dat actionem.

<sup>7</sup> PEROZZI, *Instituzioni di Diritto Romano*<sup>2</sup> (Roma 1927), p. 22 n. 3. El autor sostiene que la división gayana tripartita es interpolada.

El propio Gayo indica la ley del año 427 en 3.127<sup>8</sup>:

Et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi.

Scaevola, D.48.11.2 (4 reg.), respecto de la *lex Julia repetundarum*, dice:

Datur ex hac lege et in heredes actio intra annum, dumtaxat a morte eius qui arguebatur.

Gayo señala también la *lex Cicereia*<sup>9</sup> en 3.123:

Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret et de qua re satis accipiat et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem xxx praeiudicium postulare, quo quaeratur, an ex hac lege praedictum sit, et si iudicatum fuerit praedictum non esse liberantur.

Cita también Gayo la *lex Furia testamentaria*<sup>10</sup> en 2.225:

Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est.

Todas estas leyes que hemos citado presentan la apariencia de generar obligaciones, pero analizadas con cuidado se puede advertir que no conducen a un *dare facere oportere*, sino que señalan sanciones por actitudes que en algunos casos constituyen delitos, o bien son normas que regulan el cumplimiento de ciertas obligaciones, pero que no implican crearlas.

En efecto, el caso del *tignum iunctum* supone que sea *furtivum* y por tanto la sanción es de tipo delictual. Semejante es el caso de la ley Publilia, que castiga el incumplimiento del deudor en favor

<sup>8</sup> ROTONDI, *Leges publicae populi romani* (reim. Hildesheim 1962), p. 473.

<sup>9</sup> ROTONDI (n. 8), p. 477.

<sup>10</sup> VARRON, *De lingua latina* 9.83. ROTONDI (n. 8), p. 283.

del fiador por falta de reembolso de lo pagado. La acción contra el heredero en razón del delito *de repetundis* no importa una nueva obligación, sino sólo el traspaso de una responsabilidad delictual a los herederos. La ley *Cicereia* se refiere a un trámite procesal liberatorio y no a una obligación nueva. Finalmente, la ley *Furia testamentaria* guarda relación con una prohibición y con la sanción penal correspondiente que, según Ulp. h. t. pr. 2, es del cuádruplo.

Como puede apreciarse, de un modo muy preciso actuó Gayo al no considerar las *leges* como fuente de las obligaciones, en atención a las características que presentaban los casos que en ellas se prevenían.

Sin embargo, no es suficiente esta observación, ya que se trata de averiguar si en el período clásico, dada la modalidad de las *leges*, ellas podrían haber sido fuentes de obligaciones. El silencio de Gayo implica ya un rechazo a la idea y ello porque el incluirlas repugnaba a la mente del jurisconsulto, ya que, según su entender, las leyes son actos de potestad que debían ser acatados en virtud del *imperium* del magistrado que las proponía y por tanto, no eran vínculos *inter pares*, sino que implicaban un vínculo de obediencia a las autoridades y a la voluntad del pueblo romano. Para Gayo, estos vínculos no caían en el marco de las obligaciones civiles, sino en la obediencia ciudadana.

Grosso, refiriéndose al tema<sup>11</sup> dice que la ley correspondía a otro plano más empírico que científico y que, por lo tanto, no podía en Roma vincularse al régimen de las fuentes de las obligaciones.

D'Ors, a su vez, expresa<sup>12</sup>: "que la ley obligue porque es coactiva será muy natural para una mentalidad moderna, pero no lo es para los clásicos". Y más adelante agrega, comentando a Perozzi, que los "obblighi" son deberes generales derivados de la norma jurídica.

Por su parte de Martino<sup>13</sup> sostiene que la ley constituye un reparo y un límite al *ius civile*, pero no crea *ius civile*.

La idea de que la ley debe ser respetada en razón del deber ciudadano, porque el pueblo contribuyó a aprobarla aparece claramente en la frase de Papiniano, D. 1.3.1 (Pap., 1 *defin.*): *communis reipublicae sponsio*, o sea, una promesa común de la república que vinculaba a todos los ciudadanos a su cumplimiento y que regulaba su conducta, pero que no era fuente de obligaciones individuales.

<sup>11</sup> GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*<sup>3</sup> (Torino 1963), p. 25.

<sup>12</sup> D'ORS, *Varia Romana*, en *AHDE* (1947), p. 9.

<sup>13</sup> DE MARTINO, *Individualismo y Derecho Privado Romano* (Trad. Fernando Hínestrosa, Bogotá 1978), p. 17.

Así también, dentro de este criterio, quedan excluidas como obligaciones los tributos de la *lex Manlia de vigesima manumissionum*<sup>14</sup>, la cual fue rogada por el cónsul Cn. Manlio Capitolino ante los comicios reunidos por tribus y que creó un impuesto del cinco por ciento sobre la liberación de los esclavos en el año 397 a.C.; y la *lex vigesima hereditatum* (Gai. 3.125), propuesta por Augusto, que dispuso una tasa del cinco por ciento a favor del erario militar sobre las herencias y legados dejados a los ciudadanos romanos<sup>15</sup>. En ambos casos se trata de deberes cívico tributarios que no constituyen obligaciones en el sentido de las que proceden del *ius civile romanorum*.

Todas las leyes que hemos citado y otras más que aún quedarían por indicar, estaban vigentes en la época en que escribió Gayo, de manera que no es posible suponer que las ignorara o quisiera silenciarlas, pues muchas son tomadas y constan del propio texto de los comentarios y si no fueron incluidas en la clasificación de 3.88, fue porque no eran consideradas las leyes como fuente de las obligaciones en el período clásico y tampoco podemos estimar que ellas están contenidas en la expresión del libro II *rerum quotidianarum seu aureorum*, D.44.7.1 pr., pues no hay argumento serio que nos demuestre que la ley corresponde a una de las *variae causarum figurae*.

6. En efecto, en este tercer miembro de la división tripartita de Gayo, podría pensarse que hubiera querido incluir ahí una obligación *ex lege*; pero en realidad se trata de figuras jurídicas totalmente distintas y que son el producto de una creación exclusivamente jurisprudencial en la que para nada interviene la ley. Los autores modernos suelen afirmar<sup>16</sup> que las obligaciones que no proceden del contrato o del delito emanan de la ley, pero ello no es efectivo en los casos contemplados por la jurisprudencia romana.

Gayo, después de indicar que hay otras obligaciones que nacen *ex variis causarum figuris* en D.44.7.1 (Gai., 2 *Aur.*), no analiza estos términos, sino que en D.44.7.5 (Gai., 3 *Aur.*) estudia, por vía de casos, las diversas circunstancias en que puede nacer una obligación que no emane de un contrato o de un delito.

El primer caso se refiere al que realizare negocios de una persona ausente, D.44.1.5 pr.:

<sup>14</sup> Liv. VII; Cic. *ad Att.* II, 16.

<sup>15</sup> ROTONDI (n. 8), p. 457.

<sup>16</sup> PEROZZI (n. 7), p. 22 n. 2.

Si quis absentis negotia gesserit . . . si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur.

La causa por la cual se justifica la obligación es la utilidad:

sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari.

No hay aquí una ley que obligue sino que la obligación proviene de la estructura de la relación entre el ausente y el gestor del negocio.

D.44.7.5.1 se refiere a la tutela y en ese pasaje Gayo usa una expresión propia, que señala una nueva figura de causa de la obligación:

Tutelae quoque iudicio qui tenetur non proprie ex contractu obligati intelliguntur . . . sed quia sane non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

La causa de la obligación es *quasi ex contractu*, es decir, como si fuera contrato.

En el caso de un heredero que debe un legado, en D.44.7.5.2 se dice que:

Neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur nam neque defuncto, neque cum herede contraxisset quicquam legatarius intelligitur, maleficio autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est.

En el caso del pago de no debido, D.44.7.5.3 dice:

Obligatur quasi ex mutui datione.

Esta indicación de Gayo difiere de la que hizo en *Commentarii* 3.91, en que sólo habló de una obligación *re*, que explica diciendo: *nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset.*

En estos casos Gayo niega que haya obligación contractual, pues falta el acuerdo de voluntades que la genera, pero por tratarse de un asunto lícito, sea por la utilidad o por la similitud con ciertos contratos, los asemeja como si fueran casos análogos. Pero no es la

ley la que genera la obligación, sino una razón jurisprudencialmente aceptable y que por lo tanto corresponde al campo del *ius*.

Vienen a continuación los casos cuya obligación nace de actos que se aproximan a los delitos.

Tal es la situación del *judex qui litem suam facit* y al efecto expone en D.44.7.5.4:

Si *judex litem suam fecerit non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.*

En los casos en que se derrame o arroje algo al exterior desde una habitación, D.44.7.5.5 señala:

*In quoque, ex cuius cenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi.*

Finalmente, el patrono de una nave o el posadero, también pueden obligarse por ciertos hechos, D.44.7.5.6:

*Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabuli de damno, aut furto, quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur.*

El motivo que da para esta obligación es este:

*et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur.*

Quedan expuestos así, uno a uno los casos que constituyen las *variae causarum figurae* en que agrupó Gayo ciertas formas de obligaciones que no provenían ni de los contratos ni de los delitos, con lo que se demuestra que en ellas no se incluye la ley, ni se hace referencia a ella; por el contrario, estos hechos se asemejan a las otras fuentes ya consideradas en la división binembre. Esto tiene una especial importancia, pues tales situaciones caen en el campo del *ius* y no de la *lex* y son de origen jurisprudencial. En los casos descritos con los

términos *quasi ex contractu*, la obligación no proviene de un acuerdo de voluntades, sino de otras causas que ya se han indicado. En cambio, cuando se trata de los *quasi ex delicto*, se señala en los tres casos un elemento de culpabilidad nacido o de la imprudencia, la culpa de individuo bajo potestad ajena, o la culpa en elegir, casos en que el vínculo se aleja del dolo que caracteriza al delito y entra en un campo diferente, que Gayo no precisa sino que sólo esboza a través de los casos descritos.

Todo esto nos lleva a concluir que en la mente de Gayo, que precisó los elementos de estas formas jurídicas, la ley no constituyó una fuente de obligación ni aún en el caso de las *variae causarum figurae*.

7. En la evolución histórica de la división de las obligaciones aparece entre Gayo y Justiniano un autor cuyo pensamiento ha sido profusamente criticado: Modestino, el cual se refiere no a las clases de obligaciones sino a las especies según las cuales puede nacer una obligación.

Ferrini<sup>17</sup> dice que, en substancia (porque Modestino pone la especie en lugar del género), el texto de este jurista expresa que la obligación deriva del negocio jurídico, o del delito, o de la inmediata disposición del orden jurídico, lo cual es muy verdadero.

El texto de Modestino en D.44.7.52 pr. (Mod., 2 reg.) expresa:

Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu  
aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato.

En este texto aparece, claramente designada, la *obligatio ex lege*, que el autor explica así en el párr. 5 del mismo texto:

Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis, aut contra facimus.

Esta concepción ha sido duramente criticada y al efecto Perozzi<sup>18</sup> expresa que este texto tiene el aspecto más de una exposición filosófica o retórica que jurídica.

D'Ors<sup>19</sup> dice en relación con el párrafo en comentario: "Evidentemente la crítica tiene razón al negarse a aceptar este abigarrado ca-

<sup>17</sup> FERRINI, *Manuale delle Pandette*<sup>3</sup> (Milano 1917), p. 653.

<sup>18</sup> PEROZZI, *Le obbligazioni romane*, en *Scritti giuridici* (Milano 1948) 2, p. 348 n. 1.

<sup>19</sup> D'ORS, *Re et verbis*, en *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di Historia del Diritto* (Milano 1951) 3, p. 301.

tálogo. No concibo que, no ya Modestino, pero tan siquiera un torpe glosador tardío haya podido construir el fragmento de ese modo tan incongruente”; y aún llega a afirmar que también es posible que no se conserve nada de Modestino.

En relación con la obligación honoraria también Betti<sup>20</sup> critica el texto como interpolado.

Kaser<sup>21</sup> sostiene que es dudoso que las obligaciones *ex lege* y *ex necessitate* sean clásicas.

Mayer Maly<sup>22</sup>, en cambio, considera que el texto de Modestino habría sido la fuente de Inst. 3.13, cuando trata de las obligaciones civiles:

Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt.

Al considerar el problema de la *obligatio ex lege* es necesario situarse en la época en que escribió Modestino y no sólo impugnar el texto desde el punto de vista de sus términos latinos del bajo imperio que no se compadecían con el lenguaje de los clásicos anteriores.

En efecto, existe una contraposición conceptual entre el enfoque que Gayo daba al término *lex* y el que se desprende de la obra de Modestino. Según Gayo 1.3:

Lex est quod populus iubet atque constituit.

O sea, Gayo pone el énfasis en lo que el pueblo dispone y determina, lo cual significa que la ley es la voluntad popular, expresada a través de los comicios que la votan, por lo que es el pueblo el que manda.

Según Modestino en D.1.3.7 (Mod., 1 *reg.*):

Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire.

Esto que significa que lo fundamental de la ley está en los efectos que produce en el súbdito: mandar, prohibir, permitir y castigar, que no son otra cosa que manifestación de la voluntad imperial que ordena algo al pueblo.

<sup>20</sup> BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* (Milano 1955), p. 93.

<sup>21</sup> KASER, *Das Römische Privatrecht*, 1<sup>2</sup>, p. 524.

<sup>22</sup> MAYER-MALY (n. 2), p. 443.

Modestino habla de *legis virtus*, o sea de la fuerza de la ley lo que viene a ser una abstracción de la idea de Ulpiano expresada en D.1.4.1. (Ulp., 1 *inst.*), en donde se lee:

Quod principi placuit legis habet vigorem.

No hay duda que, en el transcurso del tiempo, la voluntad del emperador fue más respetada por los súbditos y el *imperare* se confunde con el querer del emperador, quien se ha transformado en el único representante real de la república y en dominador absoluto de sus súbditos.

De la influencia de este ambiente surgió la idea de Modestino para interpretar la *virtus legis*, que es necesario entenderla de acuerdo con la realidad jurídica que podía apreciar el jurisconsulto.

8. Se ha indicado que Perozzi y D'Ors<sup>23</sup> han impugnado el texto de D.44.7.52 (Mod., 2 *reg.*) en general, por considerarlo incongruente y con visos más retóricos que jurídicos. Además, se ha observado a través del análisis de Gayo, que los clásicos no consideraban posible que la ley diera nacimiento a un *dare facere oportere* que constituye en la fórmula de la acción lo esencial del *obligari*; y también se advirtió que las leyes podían regular los efectos de las obligaciones, la vía procesal del constreñimiento del deudor, pero en ningún caso podía ser fuente de las obligaciones según el pensamiento jurídico clásico.

Podía acontecer que una norma señalara circunstancias de responsabilidad, pero la obligación no nacía *ex lege*, sino de la fuente propia señalada por el *ius civile*, que no eran otras que las contenidas en la clasificación gayana.

Un ejemplo lo constituye el daño al esclavo descrito por Ulpiano en D.48.5.27. 15, 16 (Ulp., 3 *de adult.*):

Si reus vel rea absoluti fuerint, aestimari per iudices lex damnum voluit, sive mortui fuerint, quantae pecuniae ante quaestionem fuerint, sive vivent, quantae pecuniae in his damnum datum fuerit, factumve esset.

16. Notandum est quod capite quidem nono cavetur: si servus adulterii accusetur, et accusator quaestionem in eo haberi velit, duplum praetium domino praestari lex iubet, at hic simplum.

<sup>23</sup> PEROZZI (n. 18), p. 348, n. 1; D'ORS (n. 19), p. 301.

En este caso no es la ley la fuente de la acción sino el *damnum* que constituye una causa *ex maleficio*, limitándose la ley a regular la *aestimatio*.

Un caso similar presenta la *lex Pesolania de pauperie* referida en *Paul. Sent.* 1.15:

Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat: quod etiam lege Pesolania de cane cavetur.

También en este caso existe la causa del “maleficio” y la ley se limita a indicar la forma de sancionar al responsable del daño.

Sin embargo, es necesario buscar una explicación a la inclusión en la enumeración de Modestino de una obligación proveniente *ex lege*.

Sea que el texto en definitiva corresponda a Modestino, como lo afirma Mayer Maly<sup>24</sup> o a glosemas postclásicos o, incluso, a una interpolación de los compiladores del Digesto, en su época debió contar con una razón admisible, ya que, de otro modo, no se justifica su redacción. Nosotros creemos que ese texto pudo ser escrito por Modestino. Su razón debe estar fundamentada por tanto, en las circunstancias de la época, que él debió respetar y que en su mente justificaban la terminología *ex lege*.

Perozzi<sup>25</sup> dice que esta razón pertenece al derecho bizantino y que él se encontraría en Teodosio y Valentiniano, que sostienen que el príncipe está *legibus obligatus*, Cl. 1.14.4:

Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri; adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas. Et re vera maius imperio est, submittere legibus principatum.

El texto es una declaración del poder público, cuyo sentido no se refiere a obligaciones del derecho privado, sino a una expresión de la máxima autoridad sobre su voluntad de someterse a las propias normas que él dicta. No es posible, por tanto, considerarlo como consagratorio de la ley cual fuente de obligación; por el contrario, parece obvio que el párrafo se refiere solamente a una declaración

<sup>24</sup> MAYER-MALY (n. 2), p. 443.

<sup>25</sup> PEROZZI (n. 18), p. 348, n. 1.

de la autoridad acerca de su misión, que no es sólo la de dictar la ley, sino también cumplirla, dando un ejemplo de acatamiento con su expresa declaración de sometimiento a ella.

Esto nos permite en cierta forma ir dilucidando el problema del texto de Modestino y esclarecer que el sentido que envuelve cae en el marco del derecho público y de los deberes de los ciudadanos de guardar las leyes que han sido dictadas.

En este sentido es posible encontrar una explicación a la idea que se expone en D.44.7.52.5:

*Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus.*

En este fragmento se indica que estamos obligados a la ley y que debemos cumplirla, lo que constituye un deber ciudadano y no una obligación en el sentido civil, y que, en caso de violarla, estamos constreñidos por la sanción prevista para su incumplimiento.

En consecuencia, nos encontramos frente a una transposición de ideas. Hay una evidente confusión y en razón de ella se está valorizando un deber ciudadano de respetar la ley —*obtemperantes*— con el sentido de obligación propia del *ius civile*. En otras palabras, no existe obligación en el sentido que se usa en los términos *obligamur re et verbis aut simul utroque aut consensu*, que están encaminados a significar la creación de obligaciones civiles, sino que se trata en el párrafo en comento de la posición de sumisión a la ley como orden de la autoridad.

La expresión *aut contra facimus* no puede referirse a una obligación civil, pues se lee en *Pauli Sent.* 1.1.4:

*Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus. Pactum contra ius aut constitutiones aut senatus consulta interpositum nihil momenti habet.*

De lo expuesto aparece claro que el párrafo de Modestino no puede referirse a la violación de una norma mediante negocios jurídicos, pues estos carecerán de eficacia y no engendrarán obligaciones.

Al efecto Paulo, D.1.3.29 (Paul., *ad leg. Cinc.*) dice:

*Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet.*

Lo que en realidad sucede es muy diferente y el sentido del párrafo de Modestino *obligamur (si) contra facimus* es este: deber de recibir la sanción que la ley establece para el caso de incumplimiento.

9. El análisis anterior lleva a la conclusión de que *obligatio* y *obligari* tienen un doble sentido en el ámbito jurídico. Uno se refiere a la *lex privata* de donde emanan las obligaciones; tal sentido se le da en el *ius civile* cuando alguien queda sometido a la necesidad de un *dare facere oportere* y se liga de un modo limitado mientras dura el *vinculum iuris*. El segundo se refiere a la *lex publica*, la cual dispone el modo de actuar del ciudadano en orden al régimen social, según las reglas de la convivencia y rige ilimitadamente en el tiempo, mientras dure la vigencia de la norma.

Desde otro punto de vista, la *obligatio iure civili* dura limitadamente y se desliga por el cumplimiento o prestación. El cumplimiento del contenido de la obligación, sea *dare o facere*, desliga del vínculo por la *solutio* o por la *satisfactio*, de manera que los efectos de esta *lex privata* se extinguen de acuerdo con la finalidad prevista al nacer el lazo obligacional.

En cambio, la “*obligatio*” de la ley es vinculante en relación con el estado del ciudadano y es un deber que debe ser respetado en razón de la subsistencia del orden social; pero la norma no se agota ni sus efectos se extinguen por su acatamiento, pues ésta perdura por su propia naturaleza de tal y se mantiene de un modo indefinido, mientras el legislador no exprese una norma diferente. A pesar de esta diversa naturaleza, ambos son “obligaciones” que vinculan, aunque en un sentido distinto, como se ha explicado.

En el lenguaje ambos sentidos se expresan con un mismo término que es el de *obligatio* u *obligari*, que lleva a un equívoco que sólo puede ser esclarecido según la intención que se le dé en el contexto del discurso.

Al observar D.44.7.52 pr. se nota, sin gran esfuerzo, que en un mismo período de la oración se empleó el verbo *obligamur* con dos sentidos, dándole al contexto una oscuridad que confunde al lector y al intérprete del párrafo. En efecto, se lee:

Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu  
aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato.

El mismo verbo *obligamur* rige la construcción de toda la frase, teniendo en sus componentes palabras que dan un sentido diferente al verbo. En algunos casos se trata de verdaderas obligaciones civiles, mientras en el *aut lege* se trata de un deber ciudadano. En realidad, en ambos casos hay “obligaciones”, pero con un valor jurídico diferente.

Esta explicación aparece más clara, si tenemos presente los términos que emplea Modestino en D.44.7.52. 1, 2 para exponer la

manera en que alguien se obliga *re verbis* o *consensu*, todas las cuales suponen un acto voluntario de las partes (*consentientes-ex voluntate nostra*); mientras que tratándose de la ley Modestino habla de *obtemperantes* (h.t.52.5), cuyo sentido es respetar o acatar una norma basada en la potestad extrínseca.

De lo expuesto no se puede desconocer el hecho de que la palabra *obligamur* ha sido usada en dos sentidos distintos.

10. Quedaría por esclarecer cuál fue el sentido que atribuyó Modestino, en el desarrollo de su pensamiento jurídico, al término *ex lege*, pues es natural suponer una congruencia entre las diversas partes de sus escritos, en especial, si dicen referencia con la exposición de una misma obra. En efecto, los fragmentos que se conservan sobre la ley proceden del *Liber Regularum*. Sobre la función de la ley, su alcance y aplicación existen tres fragmentos que tienen coherencia entre sí y por eso es posible configurar el pensamiento del jurisconsulto y establecer si pensó en la posibilidad de admitir obligaciones civiles nacidas *ex lege*.

El primer fragmento es D.1.3.7 (Mod., 1 *regul.*) que da el sentido de la ley en la época en que escribió y dice:

Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire.

Para Modestino la ley consiste en la expresión suprema del poder frente a los súbditos, lo que difiere de la idea de la *sponsio* que liga a quien la propone y a quien la acepta. Esto está en relación del efecto de la ley expresada en D.44.7.52 (Mod., 2 *regul.*), que dice:

Obligamur . . . aut lege.

y con el fragmento D.44.7.52.5 (Mod., 2 *regul.*), que explica el texto anterior:

Lege obligamur cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis, aut contra facimus.

Hay, pues una congruencia entre *virtus legis*, *obligamur ex lege* y *obtemperare legibus*.

Esto quiere decir que la fuerza de la ley es mandar, por ello somos "obligados" por la ley y, en consecuencia, debemos obedecer la

ley. Esta secuencia que se produce de los textos nos revela que está lejos del pensamiento de Modestino considerar la creación de una obligación civil *ex lege*, pero aparece muy lógica la “obligación” proveniente del deber ciudadano de cumplir lo que la ley impone. La expresión *si contra facimus* también considera el mismo deber de tener que respetar y aceptar la sanción que “obligatoriamente” la ley impone.

Queda así de manifiesto el alcance que aparece de los textos de Modestino en que la “obligación” es de acatamiento al usar el verbo *obtemperare*.

Modestino en el *Liber 3 Regularum* trae dos casos que corroboran lo que venimos diciendo sobre el sentido de sus expresiones y que dicen relación con la “obligación” *ex lege*.

Lenel en la Palingenesia ha unido ambos fragmentos bajo una rúbrica que denomina *De obligationibus lege introductis* destacando que estas obligaciones están introducidas por las leyes y no contraídas en virtud de ellas. Tales casos son:

D.50.1.34 (Pal. I, Mod. 201): *Incola iam muneribus publicis destinatus, nisi perfecto munere, incolatui renunciare non potest.*

Se refiere este pasaje a la “obligación” de domicilio del funcionario público mientras se encuentra en el cargo

D.50.11.1 (Pal. I, Mod. 202): *Nundinis impetratis a principe non utendi qui meruit decenii tempore usum amittit.*

Se trata de la “obligación” de hacer uso de la feria otorgada por el príncipe bajo pena de perderla si no la aprovecha dentro del plazo de 10 años.

Como se puede apreciar los casos propuestos por Modestino no son de obligaciones civiles sino de deberes de ciudadanos provenientes de la ley que no tienen relación alguna con el *dare facere oportere*. Se trata de textos que señalan normas legales para su cumplimiento.

11. A pesar de que en la época clásica no se admitió la ley como fuente de obligaciones civiles, sin embargo, la expresión *lege obligari* estuvo en uso en el lenguaje de los jurisconsultos.

Encontramos así los siguientes textos en que aparece la expresión o, al menos, la idea,

D.48.10.30 pr. (Mod., 12 *pandec.*):

*Lege Cornelia testamentaria obligantur qui signum adulterinum fecerit sculpsert.*

D.9.2.28 (Paul., 10 *ad Sab.*):

*Lege Aquilia obligati sunt.*

En ambos casos, empero, la obligación no nace *ex lege* sino de la figura delictual correspondiente.

D.42.1.4.5 (Ulp., 18 *ad edict.*):

*Sed si quidem minorem diem statuerit iudex tempore legitimo repleatur ex lege quod sententiae iudicis deest.*

El término *ex lege* no señala la fuente de la obligación; aquí se trata de una expresión para indicar que prima el plazo legal por sobre el judicial.

En todos estos casos no se trata sino que de modos elípticos de hablar, que no entienden señalar a la ley como fuente de la obligación, pues para los respectivos juristas era claro que ésta nacía de los hechos o actos de que en cada caso se trataba.

12. La obra jurídica de Justiniano incorporó entre las fuentes de las obligaciones nuevos miembros, dando lugar a la división cuádrupla que figura en Inst. 3.13.2:

*Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*

No hay duda que esta división ha sido una readaptación de las ideas del libro III *Aureorum* de Gayo que ya analizamos.

Sin embargo, en el texto de las Instituciones se incorpora otra nueva fuente: la ley, que no se encontraba, como ya se ha explicado, en los escritos de los autores clásicos. Esta introducción se produjo por la asimilación de los modos de concebir las fuentes de las obligaciones contempladas por los autores de la época clásica, utilizando las acciones de las cuales nacía un *dare facere oportere*. Sin embargo, en la forma de considerar los orígenes de esta nueva fuente pueden reconocerse elementos de estilo bizantino.

13. En las Instituciones, por vía de definición, se incorpora la ley a las fuentes de las obligaciones, señalándose expresamente que las leyes pueden engendrar obligaciones civiles. Así en Inst. 3.13.1 se lee:

Omniū autem obligationum summa divissio in duo genera diducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt.

Este texto indica una regla general, según la cual las obligaciones pueden nacer en virtud de una ley, con lo que se amplía el sistema de las fuentes de las obligaciones que habían reconocido los juristas clásicos. Sin embargo, el texto no desarrolla esta nueva fuente.

Esta forma del texto, que no señala casos concretos, ha dado lugar a considerar que pueda tratarse de una transferencia de la noticia de Gayo 4.118, en donde se dice que las excepciones pueden ser *ex lege*:

Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accomodat. Quae omnes vel ex legibus vel ex his, quae legis vicem optinent substantiam capiunt...

Ferrini<sup>26</sup> sostiene que el texto de las Instituciones es adaptación del citado texto de Gayo sobre las excepciones, el cual ha sido trasladado de ellas a las acciones.

En cambio Mayer Maly<sup>27</sup> dice que las Instituciones están redactadas tomando como base el texto de Modestino D.44.7.52 cuando trata de la *obligatio ex lege*.

Aunque ambas opiniones son muy respetables, creo, en realidad, que ni una ni otra es aceptable, pues ninguna explica la transformación profunda que se puede apreciar en el texto de Justiniano. En efecto, Ferrini sólo señala una transposición más formal que real; se diría que se quiso establecer un paralelismo entre las fuentes de las acciones y las de las excepciones, lo que no revelaría en forma alguna un pensamiento nuevo en el campo jurídico.

En cuanto a la opinión de Mayer Maly, ella queda refutada con el análisis que se hizo anteriormente, por el que se demostró la profunda diferencia entre los textos que se refieren a las obligaciones civiles *quae aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu*, que, según D.44.7.52.3, 4, expresa que se producen *consentientes in aliquam rem*, o bien *obligari necessario ex voluntate*; mientras que el mismo texto, en el número 5, se refiere al acatamiento de las leyes

<sup>26</sup> FERRINI (. 1), p. 385.

<sup>27</sup> MAYER-MALY (n. 2), p. 443.

cuando expone: *lege obligamur, cum obtemperantes legibus . . .*, de lo que se deduce que no se refiere a obligaciones civiles, sino a los deberes de los ciudadanos de obedecer las leyes, resultando de aquí que no es posible referirlo a la fuente de las obligaciones de que se trata en Inst. 3.13.1.

13. En el tema de la transformación del pensamiento aportada por la contribución bizantina de establecer obligaciones emanadas de la ley, hay que entrar en el estudio del nuevo sistema ideado, que no correspondió a una transposición verbal, sino a una ideología sistemática y profunda. Ello consistió en un cambio en el pensamiento jurídico que llegó al nacimiento de una nueva ideología jurídica basado en el conjunto de constituciones del *ius novum*, que originaron una nueva fuente de obligaciones basadas en las constituciones imperiales *quae legis vicem optinent*.

En efecto no se trata de explicar en este problema un texto aislado, como lo señalan Ferrini y Mayer Maly, sino de una nueva estructura que se denomina *obligatio ex lege*. El texto de las Instituciones no fue cambiado solo, sino que hubo una alteración completa, elaborada pacientemente en un largo espacio de tiempo y al que concurrieron numerosos textos tanto de las Instituciones como del Digesto y del Codex. Todas estas normas fueron naciendo para configurar la *obligatio ex lege* con una sistemática propia, con alteraciones sustanciales que son de origen exclusivamente justiniano y que se alejan totalmente de las ideas clásicas que habían regido hasta esa época.

De aquí que, para comprender el problema, se deba tomar el conjunto de la situación jurídica y no remitirnos al análisis somero de pasos aislados y puntuales; debe abarcarse el problema en la introducción del sistema y su evaluación a través de todas las reglas que se ordenaron para formalizar el conjunto.

El primer paso fue la creación de obligaciones *ex lege*; el segundo la introducción en las Instituciones de elementos básicos primordiales; el tercero el reconocimiento en el Digesto de la existencia de normas nuevas para las que se crearon nuevas acciones y, finalmente, las Constituciones en que se aplicó el sistema ya admitido.

Las Instituciones procedieron a admitir la existencia de *obligationes ex lege* en el párrafo que se ha descrito y analizado, lo que constituyó un aporte esencial al nuevo elemento de clasificación de este grupo de obligaciones. O sea, hay obligaciones que pueden nacer *ex lege*.

Pero este punto es sólo un paso, pues según la técnica jurídica, a toda obligación corresponde una acción. Así lo dicen las Instituciones 4.6.3:

Sed iste quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quidem sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt.

Y más adelante agrega en 4.6.14:

Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem rem suam ita ab aliquo petere si paret eum dare oportere: nec enim quod actoris, est, id ei dari oportet, quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat, nec res quae iam actoris est magis eius fieri potest.

Esta delimitación de las acciones para señalar cuándo se puede reclamar una cosa, nos está llevando a una diversa concepción de la acción de la cual más adelante se ha de deducir un cambio fundamental, como es el alterar el sentido de la *condictio*.

En efecto Inst. 4.6.15 dice:

Apellamus autem in personam vero actiones, quibus dare parere oportere intenditur, conductiones.

Es decir, los autores de la Instituciones cambiaron el sentido de la *condictio* y dieron este nombre a toda acción personal por la que se pide un *dare facere oportere*.

Este cambio es sustancial, pues se abandona el antiguo concepto de la *condictio* típica para transformarla en una general acción personal. Con ello, el sistema de la acción se altera y de aquí que en adelante deberemos considerar la *condictio* como simple acción personal para exigir un *dare facere oportere*. De aquí que si una obligación nace *ex lege*, su acción será una *condictio* y esto es un nuevo avance en la doctrina de la creación de la obligación *ex lege*, pues configura el sistema clásico de que a un *dare facere oportere* debe corresponder una acción.

14. El primer cambio lo encontramos en las Instituciones que crearon una acción propia que denominaron *ex lege condicticia*, mientras que en el *digesto* nació la *condictio ex lege*. Ambas representan el mismo carácter de acciones personales vinculadas a la fuente

legislativa obligacional *ex lege*, vale decir, que su origen está en la innovación justiniana de la *obligatio ex lege*.

La importancia de este cambio reside en considerar que el nacimiento de una obligación cuya fuente es la ley proviene de que el emperador considera que puede intervenir en la creación de nuevas estructuras jurídicas, invadiendo el campo que era propio de la jurisprudencia y haciendo materia de la legislación imperial asuntos que correspondían anteriormente al campo de la actividad exclusivamente jurisprudencial. Esta iniciativa corresponde a los legisperitos del tiempo de Justiniano, pues ellos fueron los que introdujeron las innovaciones. Este pensamiento está indicado por Justiniano, cuando dice en su constitución *Deo Auctore* 6, in fine:

Nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.

Esta labor creadora de los compiladores está expresamente sancionada por el emperador en sus instrucciones y, al efecto, dice (7, in fine):

et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt, optinere, ut et si aliter fuerant apud veteres conscripta, in contrarium autem in compositione inveniatur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur.

En la constitución *Tanta* señala que ha introducido, según su autoridad, cambios en los textos antiguos (párr. 10):

si quid in legibus eorum vel supervacuum vel imperfectum vel minus idoneum visum est, vel adiectionem vel diminutionem necessariam accipiat et rectissimis tradatur regulis, et in multis similibus vel contrariis quod rectius habere apparebat, hoc pro aliis omnibus positum est unaque omnibus auctoritate indulta, ut quidquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat et ex nostra voluntate compositum.

Todo ello es un amplio fundamento para demostrar que en el caso de las obligaciones y *conditiones ex lege* se siguió una doctrina que fue hecha legislación por la expresa voluntad de Justiniano.

15. Hechas estas indicaciones, pasemos a analizar en el transcurso del tiempo las nuevas constituciones introducidas, por las cuales se

estructuró la *obligatio ex lege* y su acción propia que se denominó *ex lege condicticia* y *condictio ex lege*.

Siguiendo el pensamiento de la definición de las Instituciones, veamos los casos en que se abrió camino al nuevo sistema.

El primer caso contemplado que expresa el pensamiento creador de la nueva figura proviene de una constitución del año 530, en que la ley parece generar una obligación sin señalar la acción correspondiente, por lo que se puede pensar que la ley es el único origen de ella. Se trata de una disposición relacionada con las donaciones y, al efecto, dice CI. 8.54.35.5:

Resque donatas in omnibus supradictis casibus non solum eos, dum supersunt, sed etiam eorum succesores reddere compelli, non tantum his, in quos donatio facta est, sed etiam eorum heredibus.

Savigny hace notar<sup>28</sup> que por una circunstancia accidental se omitió la acción y sólo se estableció la obligación de cumplir con lo donado en virtud de la ley.

Hacia la misma época, en el año 529, Justiniano, refiriéndose a los arbitrajes celebrados voluntariamente por vía de mero consentimiento, estableció que pudieran ser exigidos mediante acciones *quatenus obedire ei compellantur*. El texto es CI. 2.55.4.1:

Si igitur inter actorem et reum nec non et ipsum iudicem fuerit consensus, ut cum sacramenti religione lis procedat, et ipsi quidem litigatores scriptis hoc suis manibus vel per publicas personas scripserint vel apud ipsum arbitrum in actis propria voce deposuerint, quod sacramentis praestitis arbiter electus est, hoc etiam addito, quod et ipse arbiter iuramentum praestiti super lite cum omni veritate dirimenda, eius definitionem validem omnino custodiri, et neque reum neque actorem posse discedere, sed teneri omnifariam, quatenus obedire ei compellantur.

En este caso probablemente por primera vez aparece la *condictio ex lege* como vía para exigir el cumplimiento de la obligación nacida en virtud de una ley. En efecto, los arbitrajes se celebraban anteriormente mediante pactos y estipulaciones y las acciones para

<sup>28</sup> SAVIGNY, *Traité de Droit Romain* (Trad. Ch. Guenoux, Paris 1846) 5, p. 545.

el cumplimiento provenían de la *actio ex stipulatu*. Justiniano innova ahora en esta constitución disponiendo que el fallo es una obligación cuya eficacia nace de disposición imperial *quae legis vicem optinet* y, por tanto, la obligación no proviene de la convención, sino que la sentencia tiene su fuerza obligatoria en virtud de la ley la cual, siguiendo la tradición jurisprudencial, puede hacerse exigible a través de una acción para lo cual Justiniano crea la *condictio ex lege*, o sea, una acción personal encaminada a constreñir al perdedor del juicio arbitral a cumplir con lo fallado. Así dice CI. 2.55.4.4:

Et in his omnibus casibus liceat vel in factum vel conductionem ex lege vel in rem utilem instituere, secundum quod facti qualitas postulaverit.

En el año 531 se dictan dos nuevas constituciones por el mismo Justiniano; la primera encaminada a obligar al perdedor de un juicio de petición de herencia, sea el actor o el demandado, a ser compelido a restituir los gastos que hubiere hecho en razón de la herencia, obligación que nace *ex lege* y para lo cual crea la correspondiente *condictio*.

A su vez, otra constitución dispone que si los herederos hubieren entregado bienes a los acreedores hereditarios, los que tuvieren créditos preferentes pueden pedir su pago mediante la acción hipotecaria o la *condictio ex lege*.

En ambos casos se trata de obligaciones nacidas de la ley, pues ella dispone la procedencia del pago en razón de su misma disposición.

No es posible constituir un fundamento distinto, a pesar de que, siguiendo el estilo del período postclásico, se establezca una variedad de situaciones jurídicas sobrepuestas entre las que se debe elegir según sea el caso.

Los textos a que se ha aludido anteriormente son los siguientes: CI. 3.31.12.1:

Postquam etenim hereditatis petitionis iudicium fidem accipiat, tunc inter petito rem hereditatis et possessionem rationibus contractis non aliter possessor, si victus fuerit, hereditatem restituere compellitur, nisi pro omnibus, quae rite ab eo gesta sunt petitor ei satisfaciat. Quod si petitor victus fuerit, simili modo a possessore iudicis officio ei satisfiat, vel, si hoc fuerit praetermissum negotiorum gestorum vel ex lege conductione.

## CI. 6.30.22.6:

Si vero res hereditarias, creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint, liceat illis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire, et a posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre.

En los casos previstos, Justiniano establece la procedencia de las *condictiones ex lege* que crea para cada caso y, además, señala las *acciones* antiguas aplicables a cada una de estas circunstancias.

De lo expuesto resulta que la *condictio ex lege* es una obra exclusiva de los jurisconsultos de la época de Justiniano, que con ánimo de reforzar o esclarecer la vía procesal para reclamar el derecho, agregaron la citada *condictio* a otras acciones aplicables y reconocidas para estos casos.

16. Las Instituciones señalan constituciones en las que aparece la forma *ex lege condicticia* que fueron tomadas del Codex como lo indica el siguiente texto Inst. 4.6.24:

Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro codice fulget, ex qua dubio procul est ex lege condicticiam emanare.

La creación imperial de la acción *ex lege condicticia* es perfectamente clara. Es verdad que hay una diferente denominación, pero ello no impide reconocer de un modo indubitable el origen de ella. La importancia de este texto reside en que de un modo inequívoco señala a la *condictio* como de origen imperial mediante una constitución *quae legis vicem optinet*: y que a ella corresponde una obligación *ex lege*. De aquí resulta que esta obligación y su acción correspondiente es una obra exclusivamente justiniana ajena a todo precedente jurisprudencial.

En Inst. 4.6.24, se lee:

Tripli vero, cum quidam maiorem verae aestimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, ut ex hac causa viatores, id est executores, litium, amplio rem summam sportularum nomine exigerent: tunc enim id quod propter eorum causam damnus passus fuerit reus, id triplum ab actore con-

sequetur, ut in hoc triplo et simplum, in quo damnum passus, est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro codice fulget, ex qua dubio procul est ex lege condictionem emanare.

La constitución a que se hace referencia es la de CI. 3.10.2, cuyo texto dice:

Si quis actorum maiore in libello a se misso quantitate inserta graviores expensas reo attulerit, in triplum restituat damnum, quod ipsius culpa adversario contigit, vera autem intentionis quantitas ea intelligatur, in quam iudex sententiam fert.

Ambos textos se refieren a la sanción en contra del actor que eleve la suma de su demanda en el libelo para hacer incurrir en mayores gastos al demandado. Por esta razón debemos remitir esta obligación a la que se consagra en CI. 3.2.5 que estableció las esportulas o costas judiciales:

Exstat constitutio imperatoris nostri, quae litium exsecutoribus sportularum nomine certum quid pro quantitate libello conventionis inserta dare iussit: verbi gratia usque ad centum solidos semissem solidi dari constituit, si maior quantitas fuerit, etiam sportulas maiores esse.

Y las Instituciones más adelante agregan en 4.6.25:

Item ex lege oritur, in quadruplum condemnationem imponens his exsecutoribus litium, qui contra nostrae constitutionis normam a reis quicquam exigerint.

La obligación sobre las esportulas de que aquí se trata está establecida por la ley y ella está estructurada así: En CI. 3.2.5 se ordenó el pago de costas en relación con la cantidad fijada para el juicio por el actor en su demanda. En estas circunstancias puede el actor excederse en la cantidad que señala en el libelo con lo que hace más onerosas las costas que debe solventar el reo o demandado y con ello se le causa un daño o perjuicio que debe reembolsar el actor por una suma que es el triple de la mayor cantidad que aquél deba pagar. Igual obligación de reembolso se impone a los *exsecutores litium* que exijan sumas indebidas a los demandados. Para el

cobro de estas sumas debidas que nacen en virtud de la ley se crea por Justiniano la *actio ex lege condicticia*.

El alcance de estos textos no presenta en el fondo ninguna dificultad. La obligación de pagar costas procede sin duda *ex lege*, pues en virtud de ella ha nacido. Antes de que la ley existiera no había *exsecutores litium* y creados éstos, se hizo necesaria la obligación de pagar sus servicios, lo que fue establecido por la ley. Es ésta una obligación civil de *dare facere oportere* en favor del *exsecutor* y en contra del demandado, cuyo origen es la sola ley. Igual procedencia tienen las obligaciones establecidas para sancionar los abusos provenientes de *ultra petita* en el libelo o de las exacciones indebidas contra los reos por parte de los *exsecutores*.

Hay, sin embargo, que observar que se presenta una situación ambigua en el texto de las Instituciones, pues emplea el término *emanare ex lege condicticia*, en que se confunden dos instituciones diferentes, que son la *obligatio ex lege* y la *condictio*, usada en el sentido justiniano de acción personal para exigir un *dare facere oportere*. Sin duda que esta redacción que sintetiza en una sola frase la *lex* y la *condictio*, representa una forma bizantina en que se fusionan en una sola expresión la *obligatio ex lege* y la *condictio ex lege*, con lo que se produce una contracción que trata de sintetizar los dos elementos que forman la estructura clásica de obligación junto a la acción correspondiente. Aquí se unifican los elementos y se habla de una sola institución *ex lege condicticia*, lo que vendría a significar la *condictio* creada por una ley que a la vez es fuente de la obligación.

17. Todas estas disposiciones están unidas entre sí y coordinadas en un solo pensamiento jurídico que es la existencia de una ley creadora de obligaciones. Hay, por tanto, en todas estas constituciones una idea nueva que es la de incorporar la ley como fuente de las obligaciones. En efecto, los casos señalados llevan un claro espíritu a formular esta doctrina. En ella no se trata de casos jurisprudenciales cuyo fundamento se halle en razones puramente jurídicas, sino que se trata de casos en que el fundamento de la disposición está en la voluntad expresada de un modo neto por el legislador. En efecto, si se observa cada caso, podría estimarse que hubo una razón especial para fundamentar la acción judicial que se inicia, pero en realidad la duda que se plantea hace necesaria la intervención de la ley para dar una razón clara al *actor* y obligar al *debitor* a cumplir con un *dare facere oportere*, cuya causa está de un modo explícito sancionada por la ley. Es la ley la verdadera fuente,

en atención a que el emperador en su constitución por encima de alguna duda jurisprudencial señala que nace de los hechos presupuestos de una obligación.

La posición sentada en la época de Justiniano es clara; los juriconsultos que asesoran al emperador consideran que en estos casos debe recurrirse a la ley para crear la obligación y no dudan en proceder en conformidad estableciendo así una nueva fuente de obligaciones. Se trata de una nueva doctrina jurídica nacida de la época bizantina y refrendada por las constituciones que la consagran.

Pero ellos no se apartan de la técnica tradicional y así crean junto a la obligación, una acción personal nueva, que denominan *condictio ex lege* o *ex lege condicticia*.

La elaboración de la *condictio ex lege* debió tener una labor de ordenación en el desarrollo que por otra parte se evidencia en las constituciones ya señaladas y por otra, en las indicaciones contenidas en las Instituciones y en el Digesto. En estas obras se aprecia que los autores jurídicos la fijaron en dos lenguajes diferentes: mientras los elaboradores de las Instituciones la denominaron *actio ex lege condicticia*, en el Digesto fue llamada *condictio ex lege*, términos que se emplearon posteriormente en el Codex. Esto nos permite ver un doble plano de desarrollo del desenvolvimiento de la institución. Además, existe una diferencia entre las constituciones más antiguas en que se señala la *condictio* acompañada de otras acciones, mientras que en el Digesto se la destaca en un párrafo aislado en que se le da sólo el nombre en la rúbrica como norma general, señalando que se trata de un *agendum*; en cambio, en el Codex se señala la rúbrica y sólo se enuncian los casos en que se aplica sin indicar acciones dentro de ellos.

Todas estas observaciones son apreciadas en diferentes textos en que se desarrolló el sistema de la *condictio* y nos revelan una evolución de la norma desde las constituciones en que se creó la *condictio* hasta la adopción de las normas generales que la constituyeron.

No ofrece lugar a dudas la circunstancia de que esta doctrina fue una elaboración bizantina, que, recogiendo las primeras manifestaciones de sus expresiones, las incorporaron a través de interpolaciones de otros textos anteriores para darles una configuración de doctrina general. Este *ius novum* fue, pues, un trabajo de elaboración en que se introdujeron nuevas tendencias en los textos ya aceptados.

Esta institución que podemos llamar *ex lege* abarca tres etapas. La primera la constituyen las constituciones de CI. 2.55.4.4; CI. 3.31.12.1 y CI. 6.30.22.6, en que se crea la obligatio *ex lege* por primera

vez y en que se indica en el segundo y tercer caso la *condictio ex lege* acompañada de otras acciones de formación antigua. La segunda etapa la constituye la introducción en las Instituciones de la *actio ex lege condicticia*, que se refiere a situaciones típicas del sistema justiniano; y en esta misma etapa se incorpora la doctrina señalada en el Digesto creándose una *condictio ex lege* general aplicable a todo caso en que la ley crea una obligación y no señala la acción especial para su exigencia. En este mismo cuerpo legal se incorpora otro texto, también previsto por la nueva ley, en D.44.7.41, indicando que las antiguas acciones se aplican a las obligaciones *ex lege* como ya se pudo advertir en las primeras constitutiones dictadas sobre estos casos.

Estas formas constituyen la doctrina general introducida en el Digesto sobre la materia. Es verdad que los textos relacionados con la materia están interpolados como unánimemente lo reconocen los autores modernos<sup>29</sup>. Pero no es posible negar que, siendo ello efectivo, no hace sino reafirmar por su concordancia la nueva doctrina que se venía gestando y que recibieron y organizaron en los textos los compiladores del Digesto haciéndose eco de la nueva tendencia de la introducción de la obligación *ex lege*.

El texto del Digesto bajo la rúbrica de *Condictione ex lege* es el siguiente: D. 13.2.1 (Paul, 2 *Plaut.*):

Si obligatio nova lege introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.

Aquí se recoge plenamente la nueva doctrina, pues dice que la ley puede ser fuente de obligación: *Si obligatio nova lege introducta sit*; es decir, la ley puede dar nacimiento a una obligación. El encabezamiento del trozo es semejante a D. 44.7.41, que dice: *Quotiens lex obligationem inducit*, o sea, se trata del mismo pensamiento basado en el mismo supuesto. Las Instituciones usan también el mismo lenguaje, aunque en términos distintos, pues en ellas se lee: *Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro codice fulget, ex qua dubio procul est ex lege condicticium emanare*. Se advirtió que la terminología es diferente, pero la *condictio ex lege* es la misma; más adelante reafirma el concepto, pues señala junto a la pena del hurto y del *metus* que corresponden a la fuente de las obli-

<sup>29</sup> GIRARD<sup>7</sup>, p. 644; *CUQ Institut.* 2, p. 499 n. 1; HEUMANN-SECKEL, s. v. *condicere*; RICOBONO, *Ann. Pal.* 3/4 (1917), p. 301 n. 2; *Mélanges Cornil* 2, p. 257 n. 2; PEROZZI (n. 18), p. 348 n. 1; SCHULZ, *Derecho Romano clásico* (Trad. Santa Cruz Tejeiro, Barcelona 1960), p. 591; D'ORS (n. 12), p. 9.

gaciones *ex maleficio*, con la siguiente indicación: *item ex lege condicticia a nostra constitutione oritus*; es decir, que al igual que otras obligaciones que nacen de fuentes tradicionales está la "constitución nuestra" que crea nuevas obligaciones contra los *executores*.

La estructura de la *condictio ex lege* se ajusta plenamente a lo que se establece en las Instituciones de Justiniano, es decir, una acción personal destinada a obtener un *dare facere oportere* que se ha distanciado profundamente de la *condictio* del período clásico que consistía en un *denuntiare*, para obtener la entrega de algo que fue de dominio del acreedor. En cambio, en la forma justiniana es sólo una *actio in personam*, que en su estructura se conforma con la nueva situación legal profesada en las Instituciones. Esto está ordenado a constituir un concepto nuevo que se ajusta en su configuración a una relación de obligación semejante a las antiguas, es decir, una necesidad de *dare facere oportere* amparada por una acción personal creada al efecto. Pero donde se diferencia esta nueva acción de las formas antiguas es en su universalidad de aplicación; en efecto no se trata de una acción específica, sino de una acción general y así dice: *Si obligatio nova lege introducta sit, ex lege agendum est*. Esto significa que a toda obligación *ex nova lege* hay que accionar *ex lege*, lo que se aparta en una forma manifiesta del sistema del régimen clásico.

18. Volviendo sobre la otra disposición que existe sobre la materia, en D. 44.7.41 se dice:

Quotiens lex obligationem introducit, nisi nominatim cave-  
rit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine ac-  
tiones competere.

Este párrafo, acomodado por los compiladores del Digesto, nos presenta una regla al parecer superflua, pues ¿cuál puede ser el motivo para recurrir a viejas acciones si existe una obligación nueva *ex lege*? Así mirada la situación parece que el texto sería superfluo o simplemente reiterativo, pero, sin embargo, él está de acuerdo con la práctica de los bizantinos en las tres constituciones ya señaladas dictadas en los años 529 a 531, en que se agregaron a la nueva *condictio ex lege* otras acciones antiguas como la *in factum*, *in rem utilem*, *negotiorum gestorum* o *hipothecariam actionem*, todas acumuladas junto a la forma nueva *ex lege*, lo que hace aparecer una forma bizantina de duda u oscuridad sobre el sistema imperante, pero que es muy típico de las normas del período de decadencia.

De manera que en la práctica legislativa de la época de Justiniano se plantea en cada caso una alternativa procesal de acciones: una que es creación de las nuevas constituciones y otra que es una readecuación de las antiguas acciones. Todo lo cual fue refundido en los párrafos señalados del Digesto, que corresponden a las tendencias doctrinarias aplicadas en las constituciones imperiales.

Cuando se redactó el Digesto se le incorporó el nuevo sistema jurídico bajo el doble aspecto de las interpolaciones para dar aplicación a la *condictio ex lege* y, además, las aplicaciones de las antiguas *actiones* a los casos en que la nueva ley no estableciera límites de su ejercicio. Para ello se tuvo sin duda en vista las nuevas disposiciones sobre donación, arbitrajes y deudas hereditarias para configurar el nuevo aspecto de las obligaciones que debían ser protegidas por la *condictio ex lege* adaptándolas a las nuevas tendencias.

Kaser ha confirmado estas conclusiones al señalar que estas obligaciones son de origen bizantino<sup>30</sup>.

Las características de la *condictio ex lege* son su universalidad y su supletoriedad. En efecto, en los textos que se han señalado se habla de una situación general aplicable a todos los casos en que no se presenta una acción determinada, lo que va contra la especialidad de la acción. En efecto, en D. 13.2.1 se dice: *Si obligatio lege nova introducta sit...*; y en D. 44.7.41: *Quotiens lex obligationem introduct...*, tratando ambos fragmentos de normas generales como es la situación de que la ley establezca una obligación. Los términos que prosiguen en el primer texto: *nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur*; y los que prosiguen en el segundo: *Nisi si, nominatim caverit ut sola ea actione utamur*, están indicando que se trata de una norma con un doble alcance: por una parte, general y por otra, supletorio, lo que sin duda es una manifestación del bizantinismo contenido en estas frases claramente interpoladas.

19. Estas formas contenidas en las instituciones y en el Digesto fueron concebidas como una doctrina propia del derecho justiniano que introdujo un nuevo sistema jurídico que revolucionó lo hasta entonces vigente e hizo nacer una novedad que fue impuesta por la legislación imperial.

Esta innovación correspondió en su época a una necesidad jurídica avalada por un concepto nuevo de las fuentes de las obligaciones que reestructuraron el derecho vigente disponiendo una mo-

<sup>30</sup> KASER, *Römische Privatrecht* 1<sup>a</sup>, p. 306.

alidad especial con la introducción de la obligación *ex lege*. No se trata de una simple modificación superficial, sino de un cambio del sistema de las fuentes de las obligaciones que fue adecuado hábilmente por los juriconsultos bizantinos y que fue acogida en sus aplicaciones y consecuencias por las constituciones de Justiniano.

Para ello hubo que manipular los textos de los juriconsultos clásicos, lo que nada tiene de extraño dado lo que el emperador puso en sus instrucciones a los compiladores.

Ello abrió un camino nuevo a las fuentes jurídicas y permitió dar una situación original y digna de aceptación. Así se creó junto a las fuentes específicas de obligaciones de derecho clásico una fuente general que permitiera hacerla aplicable a todos los casos que no estaban contemplados en las fuentes específicas.

Perozzi<sup>31</sup> dice que la ley es una rúbrica bajo la cual se recogen, de un modo casi obligado, todos aquellos casos que no pueden reducirse a algunas de las otras fuentes justinianas de las obligaciones.

Estas normas fueron acogidas posteriormente en el Codex 4.9, bajo la rúbrica de *condictio ex lege et sine causa vel iniusta causa*, en donde se recogen situaciones jurídicas que provienen de obligaciones *ex lege* como son: el caso del deudor insolvente que adeuda al fisco y a cuyos deudores se les obliga a pagar anticipadamente para cubrir los compromisos fiscales; igualmente se obliga por la *condictio* a devolver el instrumento ineficaz retenido en poder del acreedor; también se obliga al poseedor de mala fe, vencido en el juicio de reivindicación, a restituir los frutos consumidos y, finalmente, se puede obligar a restituir la caución si no se entregó el dinero contratado en mutuo según un instrumento.

20. De todo lo expuesto se puede concluir que la obligación *ex lege* no fue una simple interpolación de textos efectuado por los compiladores bizantinos, sino una profunda transformación de las fuentes de las obligaciones hecha sobre la base de constituciones justinianas y configurada por una evolución doctrinaria que agregó una nueva fuente de las obligaciones justificada en la necesidad de ampliar el ámbito del sistema clásico y que significó un novedoso aporte a la jurisprudencia del bajo imperio.

21. Como conclusión de las materias expuestas en este trabajo se puede decir:

<sup>31</sup> PEROZZI (n. 7), p. 22 n. 2.

1) Los autores clásicos no concibieron el principio de que la ley pueda crear obligaciones.

2) En Modestino, sin embargo, se afirmó la idea de que la ley creó “obligaciones”, entendidas como deberes de obediencia a la ley, pero que todavía no configuran obligaciones civiles porque no contienen un *dare facere oportere*.

3) Fue Justiniano quien introdujo la nueva categoría de la obligación *ex lege*.

4) Como complemento creó también la *condictio ex lege* como acción personal, para sancionar las *obligationes ex lege* si no se preveía otra acción o bien como alternativa.