

SOBRE LA MAXIMA "GENERA NON PEREUNT"

Por el doctor
Lucrecio Jaramillo Vélez,
Profesor de Derecho Civil

Toda cosa presenta características especiales que la individualizan y la distinguen de todas las otras, aun de las que están comprendidas en la misma categoría: puede decirse que en la naturaleza no existen dos cosas idénticas. Hay sin embargo cosas cuyas características individuales son de tal manera poco importantes que, en cuanto pertenecen a determinada categoría, según el sentir general de la vida práctica, se consideran iguales entre sí, de modo que no existe ningún interés práctico para tener una en vez de otra. Tales cosas que no se consideran por sus características individuales, sino por pertenecer a la misma categoría, son llamadas por los modernos cosas fungibles, esto es sustituibles, representables, en el sentido de que una cosa puede ser substituída por otra de la misma categoría. Por el contrario se llaman no fungibles aquellas cosas que tienen una individualidad propia, que no pueden subrogarse la una a la otra, aunque estén comprendidas en la misma categoría.

No debe confundirse fungibilidad con equivalencia económica de las cosas, ya que fungibilidad quiere decir identidad económico-social. Las cosas fungibles son también equivalentes, pero no todas las cosas equivalentes son también fungibles.

La terminología de cosa fungible es de los intérpretes del derecho romano. Los juristas romanos hablaban de cosas quae pondere, numero, mensurave constant, porque se trata de cosas que en la vida práctica se consideran no como individuos sino como cantidades consistentes en peso número o medida. La palabra fungible se deriva de un pasaje de Paulo en el cual se trata de cosas que in genere suo functionem recipiunt, es decir que son susceptibles de substitución en el seno de la categoría a la cual pertenecen.

Aunque las cosas estén determinadas genéricamente, es decir por categoría (grano, vino, dinero), el concepto de genus es más amplio y tiene un fundamento diverso del concepto de cosa fungi-

ble. Genus se contrapone a species. Species es la cosa individualmente determinada, por ejemplo el caballo A. la estatua B. etc. Genus por el contrario es la categoría que comprende potencialmente todos aquellos individuos (species), que en la realidad objetiva corresponden a los caracteres tenidos en cuenta en la determinación genérica; existen, como dicen los romanos, genus unum, species infinitae.

El genus es un modo con el cual puede determinarse el objeto de la relación; pero su determinación depende de la voluntad del que lo constituye y puede ser más o menos amplio. Mientras la fungibilidad es una cualidad objetiva de las cosas sacada de la concepción general del comercio, subtraída a cualquier arbitrio individual, la determinación genérica es la obra de quien verifica el negocio.

La prestación puede tener como objeto una species o un genus. A propósito de la estipulación Juliano escribe: alias species, alias genera deducuntur. Hay obligación de species cuando la prestación tiene como objeto un cuerpo cierto y determinado, por ejemplo el esclavo Stico, el caballo A. Por el contrario la obligación es de género cuando la cosa no está individualizada sino comprendida en una determinada categoría, llamada genus, por ejemplo un esclavo, una suma de dinero.

El género no es una categoría fija y predeterminada, sino que resulta más bien de las cualificaciones particulares indicadas en el acto constitutivo, y tiene la amplitud que en ese acto queda establecida. El género es por lo tanto variable: va desde la categoría más amplia hasta comprender, con ulteriores limitaciones, un círculo siempre más estrecho de cosas: por ejemplo, la categoría caballo puede restringirse sucesivamente hasta comprender un caballo de determinada raza, de determinado color, etc.

El género no es una categoría fija y predeterminada, sino que (premo) que el deudor, dando una cosa, aunque comprendida en la categoría, dé una prestación irrisoria: por ejemplo es nula la estipulación de dar un fundo genéricamente.

La obligación de género presenta alguna analogía con la obligación alternativa y bajo ciertos aspectos los juristas las comparan la una con la otra. Procediendo de esta analogía, se ha sostenido que en el caso del género limitado (por ej. dar vino que debe tomarse de determinada bodega, un esclavo de entre los del testador) la obligación sería no de género sino alternativa o por lo menos afín a la alternativa, obligación que tiene como objeto alternativamente las cosas singulares comprendidas en el género limitado. Esta conclusión es extraña al dere-

cho romano, el cual considera siempre la obligación como de género, cualquiera que sea su extensión, mientras se trate de categoría y no de cosas singulares comprendidas alternativamente en la obligación.

Los romanos consideran obligación de género las que tienen por objeto todas las cosas singulares comprendidas en el género.

Considerando la amplitud del género que comprende una multitud de individuos, los intérpretes han formulado la máxima "genus nunquam perit", la cual quiere decir que para la obligación de género jamás puede verificarse el caso de liberación del deudor dependiente de la imposibilidad de la prestación, precisamente porque no puede concebirse que perezcan todas las cosas comprendidas en un género, que, por su limitación, admita la posibilidad de que todas las cosas en él comprendidas perezcan. El principio según el cual la obligación se extingue por imposibilidad de la prestación por caso fortuito no se excluye a priori en las obligaciones de género: se trata de ver caso por caso, considerado la extensión del género, si la prestación ha llegado a ser imposible. Puede decirse que tanto menos puede hablarse de imposibilidad cuanto más amplio sea el género.

Como en la obligación alternativa una pluralidad de prestaciones es deducida en la obligación pero el deudor solamente está obligado a cumplir una sola, así mismo en las obligaciones de género, aunque en la obligación se deduzca toda la categoría, es decir todas las cosas comprendidas en el género, el deudor solamente está obligado a dar una sola. El género está todo en la obligación, pero el pago tiene siempre por objeto un individuo comprendido en el género; se verifica por consiguiente el fenómeno que los modernos llaman "concentración", "concretización" de la obligación de género. El hecho jurídico que normalmente verifica tal concentración es el cumplimiento.

La escogencia corresponde al deudor, el cual puede dar cualquier cosa comprendida en el género: es preciso solamente que presente las características indicadas en el género.

□○□

Bibliografía

BIBLIOGRAFIA

"TRATADO DE DERECHO CIVIL COMPARADO" (Introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo). Por René David, profesor de Derecho Civil Comparado en la Universidad de París. Versión española de Javier Osset y prólogo de Antonio Hernández Gil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 632 páginas en total, incluyendo como apéndice una sumaria bibliografía jurídica de numerosos países, de gran utilidad para el comparatista.

Comenta: Javier Henao Hidrón.

"La misión esencial del Derecho comparado me parece ser, en el momento actual, contribuir a una mejor comprensión entre los pueblos. A esa idea y espíritu obedece este libro". (R. D.).

El Derecho Comparado "expresión desafortunada que habría sido mejor y valdría la pena evitar" (tal vez resultaría preferible, para evitar inútiles discusiones, hablar de comparación de Derechos o de método comparativo), no es otra cosa en realidad, para René David, que la comparación de los Derechos diferentes, el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas.

Pero el Derecho comparado —permítasenos la expresión— es una rama del Derecho, como el Civil y el Penal, por ejemplo, o solamente se trata de un método comparativo, de investigación? El profesor David adopta la segunda posición. Es, en efecto, un método comparativo que en el extenso campo de las ciencias jurídicas juega un papel fundamental. El se presenta a nuestros ojos como una superación —digamos mejor tentativa de superación— de los estrechos senderos del positivismo jurídico y aun de la teoría pura del derecho. El es el llamado a devol-