

Nº 237
Año LXXXIII
Enero-Junio 2015
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

*LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
COMO ELEMENTO DE UNIDAD Y RESISTENCIA DEL
SUBSISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO**

*THE GENERAL THEORY OF OBLIGATIONS AS AN
ELEMENT OF UNITY AND RESISTANCE IN THE LATIN
AMERICAN LAW SUB SYSTEM*

DAVID FABIO ESBORRAZ**

Investigador del Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI)
Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) - Roma

RESUMEN

Trataremos sobre los esfuerzos de unificación del *ius commune* latinoamericano, especialmente del trabajo en materia de obligaciones, en el contexto del *Subsistema jurídico latinoamericano*; la función paradigmática de la obligación en tal tradición, así como su importancia para salvaguardar la intangibilidad del deudor, marcándose la centralidad de la obligación en la sistemática de los códigos civiles latinoamericanos, y tomando en cuenta el peso de la tradición romanística en dichos países. Finalmente reflexionamos sobre la elaboración de un “Código marco de las obligaciones” para América Latina.

Palabras clave: Derecho de obligaciones, Derecho común latinoamericano, Subsistema jurídico latinoamericano, Unificación y armonización del derecho privado.

* Texto de la ponencia presentada al “VII Seminario en el Caribe - Derecho romano y latinidad: Identidad e Integración Latinoamericana y Caribeña” (Pinar del Río, 8 y 9/12/2014 - La Habana, 10/12/2014).

** Abogado, Universidad Nacional del Rosario, Argentina. Magister y Doctor en derecho por la Universidad Tor Vergata de Roma. Investigador del *Istituto di Studi Giuridici Internazionali* (ISGI) del *Consiglio Nazionale delle Ricerche* (CNR), con funciones en el *Centro di Studi Giuridici Latinoamericani* de la *Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata'*/CNR (CSGLA). Correo electrónico: esborraz@juris.uniroma2.it. Artículo recibido el 10 de mayo de 2015 y aceptado para su publicación el 30 de mayo de 2015.

ABSTRACT

We expose about the efforts on unification of common private law in Latin America, especially about their works in obligations law, on context of Latin American Legal Sub System; the paradigmatic role of the obligation in that tradition, and its importance for safeguarding debtor's inalienability. Is underlined the centrality of obligation in the Latin American Civil Code Systematic, considering the relevance of Roman law tradition in their countries. Finally we reflect on the development of a new "Framework Code of Obligations" for Latin America.

Keywords: Law of Obligations, Latin American common private law, Latin American Legal Sub System, Unification and harmonization of private law.

I. INTRODUCCIÓN

El interrogante acerca de la existencia o configuración de un "Subsistema jurídico latinoamericano" (como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanístico) fue respondido afirmativamente por el jurista brasileño Clóvis Beviláqua (1859-1944),¹ quien ya a fines del siglo XIX llegó a individualizar y sistematizar por primera vez en el ámbito de la ciencia jurídica una serie de elementos (de unidad) tendientes a reconocer la especificidad de los ordenamientos de América Latina en el cuadro de los grandes sistemas jurídicos comparados. Esta adquisición científica ha sido corroborada en sucesivos estudios tanto por juristas del Nuevo (Cândido Luiz María de Oliveira, Abelardo Saraiva da Cunha Lobo, Enrique Martínez Paz) como del Viejo Continente (Tullio Ascarelli, René David, Felipe Solá de Cañizares, José Castán Tobeñas, Pierangelo Catalano, Sandro Schipani, José M. Castán Vázquez, Giovanni Lobrano, etc.).²

¹ La obra fundamental en esta materia es de BEVILÁQUA, Clóvis, *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*, Magalhães, Salvador de Bahia, 1897, 2ª ed. revisada y ampliada, pp. 101 ss.

² Sobre el Subsistema jurídico latinoamericano permitasenos remitir, en general, a nuestros trabajos: ESBORRAZ, David F., "La individualización del Subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanista: (I) La labor de la Ciencia jurídica brasileña entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX", en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 21, Módena-Bogotá, 2006, pp. 5-56, y también en ESBORRAZ, David F., "La individualización del Subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanista:

El hecho de que los ordenamientos de América Latina pertenezcan a una misma tradición jurídica, cuya base sociocultural ha sido identificada en el bloque “romano-ibero-indígena”, facilita la comunicabilidad de los mismos, diacrónicamente, con el Sistema de referencia (el Sistema jurídico romanístico) y, sincrónicamente, de los mismos entre sí y con los demás ordenamientos de los otros Subsistemas del Sistema jurídico romanístico (v.gr: los ordenamientos europeos, pero también con los euroasiáticos); así como también la individualización de los “elementos de unidad y de resistencia” del derecho latinoamericano respecto de la injerencia de las instituciones de la otra experiencia jurídica presente en el Continente americano (es decir, el *common law*).³

Es así que desde hace algunos años la doctrina latinoamericana (muchas veces en sinergia con la europea y, principalmente, con la italiana) ha comenzado a evaluar la posibilidad de ‘recodificar’ el *ius commune* latinoamericano (que subyace bajo cada una de las legislaciones nacionales del subcontinente) mediante la elaboración de “Códigos marco” (empleando la terminología recomendada por el Parlamento Latinoamericano - PARLATINO para la realización de “estudios de armonización legislativa”)⁴ con los cuales se reafirmen los principios comunes y se consolide la unidad del Subsistema jurídico latinoamericano.

(II) La contribución de la Ciencia jurídica argentina en la primera mitad del siglo XX”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 24, Módena-Bogotá, 2007, pp. 33-84, disponible en línea: <http://www.romaeamerica.it/>.

³ Vid., en general: CATALANO, Pierangelo, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*. Giappichelli, Torino, 1990, pp. 96 y 161; CATALANO, Pierangelo, “Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina”, en SCHIPANI, Sandro (Editor) *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 18, Módena-Bogotá, 2004; edición de Roma, 2005, pp. 22 ss., y 31; CATALANO, Pierangelo, “Choque de sistemas jurídicos en la perspectiva romana latinoamericanista. A propósito del ‘bloque romano-indígena’: de Xalapa 1974 a Morelia 2006”, en CUEVAS GAYOSSO, José L. (comp.), *Estudios en Homenaje a Mercedes Gayosso y Navarrete*, Universidad Veracruzana, Facultad de Derecho, Veracruz, 2009, pp. 23-64; a SCHIPANI, Sandro, *La codificazione del diritto romano comune*, Giappichelli, Torino, 1999 (reimpr. aumentada), p. 180; y SCHIPANI, Sandro, “Riconoscimento del Sistema giuridico latinoamericano e sue implicazioni”, en Schipani, Sandro (Editor) *Mundus Novus. America...* cit. (n.3), pp. 722 ss.

⁴ Vid., en este sentido, los *Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa* (versión revisada en 2003): PARLAMENTO LATINOAMERICANO – PARLATINO [Coords.], “Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa (2003)”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 21, Módena-Bogotá, 2006, pp. 331 ss., disponible en línea: <http://www.romaeamerica.it/>.

II. EL SUBSISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO Y LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

Como ocurre también en el ámbito de la Unión Europea, las materias que han despertado mayor interés para su unificación han sido las vinculadas con el Derecho privado patrimonial y más precisamente con el derecho de obligaciones y contratos (sin perjuicio de que también otras ramas del derecho hayan sido objeto de análisis, llegándose incluso a la elaboración de “Códigos marco”: derecho procesal civil, derecho laboral, derecho procesal penal, derecho de la empresa, etc.).⁵

En materia de obligaciones y contratos los intentos de armonización del Derecho latinoamericano fueron muchos y constantes (aun cuando hasta ahora han sido infructuosos). Baste citar aquí, entre otras, la iniciativa propuesta en la década de los ochenta del siglo XX por el prof. Mario Rotondi (entonces Director del *Istituto di Diritto comparato “Angelo Sraffa”* de la *Università Bocconi* de Milán), que desde una perspectiva marcadamente ‘eurocéntrica’ proponía la unificación del derecho de los países de origen latino tomando como base el *Progetto [franco-italiano] di Codice delle obbligazioni e dei contratti* de 1927⁶ y, más recientemente, aquella del prof. Sandro Schipani (fundador y director hasta 2007 del *Centro di Studi Giuridici Latinoamericani* de la *Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”/CNR*), quien junto con otros colegas de América Latina e inspirándose en las recomendaciones más ‘latino-americanocéntricas’ de los “Congresos Latinoamericanos de

⁵ Vid. SCHIPANI, Sandro; VACCARELLA, Romano (Directores), *Un ‘codice tipo’ di procedura civile per l’America Latina*, Cedam, Padua, 1990, 616 p.; SCHIPANI, Sandro; PERONE, Giancarlo (Editores), *Principi per un ‘codice tipo’ di diritto del lavoro per l’America Latina*, Cedam, Padua, 1993, 419 p.; SCHIPANI, Sandro; MASSA, Michele (Editores), *Un ‘codice tipo’ di procedura penale per l’America Latina*, Cedam, Padua, 1994, 502 p.; A.A.VV., *Statuto dell’Impresa e Mercosur*, separata de *Roma e America. Diritto romano comune*, Módena, 1996, vol. 1, pp. 153-247, disponible en <http://www.romaeamerica.it>.

⁶ Vid. ROTONDI, Mario (Director), *Inchieste di diritto comparato*, vol. 8 (*Il Progetto franco-italiano di codice civile delle obbligazioni e dei contratti*), Padua, Cedam, 1980, 251 p. En honor a la verdad debemos recordar que ya algunas décadas antes el jurista italiano, Francesco COSENTINI (1870-1946), había propuesto también como modelo para un Código internacional de las obligaciones –en el seno del *Institut American de Droit & de Legislation Comparee* de Berna– el texto de este proyecto (vid. COSENTINI, Francesco, *Code International des Obligations en 3115 articles. Perfectionnement et Ampliation du Projet franco-italien de Code des Obligations et des Contrats [1927] en vue de l’unification des législations civiles et commerciales sur des bases internationales*, Institut américain de droit et de législation comparée, Paris, 1937, 561 p.).

Derecho romano”⁷ constituyó el denominado “Grupo para la armonización del Derecho privado latinoamericano” (Rosario, Argentina, 22-23/09/2008),⁸ con la finalidad de elaborar instrumentos normativos que –teniendo en cuenta las bases romanistas de los diversos ordenamientos nacionales y respetando sus particularidades– constituyan modelos jurídicos para ofrecer a los países de la Región.⁹

La realización de este objetivo fue retomado luego por algunos discípulos latinoamericanos del prof. Schipani (de los Cursos de Perfeccionamiento,

⁷ Sobre todo en las del II de ellos, realizado en Xalapa (México) del 24-28/07/1978, en el que se concluyera que “*Considerando*: 1. Que el derecho romano es el ‘elemento común’ de todas las legislaciones de los países latinoamericanos, 2. Que el derecho romano es el elemento diferencial del derecho latinoamericano frente a otros sistemas extraños a nuestro ancestro cultural jurídico, 3. Que el derecho romano subsiste dentro del derecho latinoamericano, por el paso de fórmulas e instituciones jurídicas netamente romanas al derecho aplicado vigente, 4. Que no es la historia solamente lo que le da validez al derecho romano sino la vigencia de sus principios transfundidos en el derecho moderno y que iluminan el derecho comparado, 5. Que el derecho romano, como ciencia formativa ‘tiene una base trascendente y viviente’ en todos los países latinoamericanos que obedecen a una tradición legal romana, 6. Que es una necesidad imperiosa la creación de un derecho latinoamericano uniforme en materia obligacional y, 7. Que esta unificación jurídica propendería al desarrollo y fortalecimiento de los vínculos que unen a los pueblos latinoamericanos, lo que nos permitiría presentarnos como un bloque de naciones ante otros países poderosos de la Tierra. *Acuerda*: en el aspecto formativo, propender al desarrollo de una doctrina común en materia obligacional, por medio del estudio del Derecho Romano y del Derecho Comparado, lo que permitiría la unificación de criterios, que más tarde se materializará en la formación de códigos uniformes” (Vid. AA.VV., “Memorias del II Congreso Latinoamericano de Derecho romano”, en *Externado - Revista de la Universidad Externado de Colombia*, vol. 2, 1985, 439 p.).

⁸ El texto del acta constitutiva del Grupo y de los trabajos presentados a esta I reunión fueron publicados en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 26, Modena-Bogotá, 2008, *passim* (disponible en <http://www.romaeamerica.it>). Entre los antecedentes más importantes de esta iniciativa pueden citarse los Coloquios sobre “El contrato en el Sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código latinoamericano tipo”, organizados por la Universidad Externado de Colombia en los años 1996, 1998 y 2001, y de los que se han publicado los trabajos presentados en los dos primeros: HINESTROSA, Fernando (Director), *El Contrato en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Bases para un Código latinoamericano tipo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998 (Vol. I), 231 p.; 2001 (Vol. II), 362 p.

⁹ El referido Grupo realizó luego otras tres reuniones de trabajo, a saber: i) la II, organizada por la Universidad Externado de Colombia, fue celebrada en Bogotá durante los días 28-30/09/2009, ii) la III fue convocada por el *Centro di Studi Giuridici Latinoamericani* de la *Università degli Studi di Roma ‘Tor Vergata’/CNR* durante los días 20-22/05/2010 y, iii) la IV tuvo lugar en Lima, durante los días 21-22/06/2011, bajo los auspicios de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Los trabajos presentados a estas reuniones fueron publicados, respectivamente, en HINESTROSA, Fernando; SCHIPANI, Sandro; NAVIA ARROYO, Felipe [Coords.], *Obligaciones - Contratos - Responsabilidad. Grupo para la armonización del Derecho privado latinoamericano. Memoria*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, 596 p., y en MORALES HERVIAS, Rómulo; PRIORI POSADA, Giovanni (Coords), *De las obligaciones en general. Coloquio de iusprivatistas de Roma y América. Cuarta reunión de trabajo (Lima 21 y 22 de julio de 2011)*, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012 [2013], 576 p.

Máster y Doctorado por él dirigidos desde 1991 a 2012 en la *Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata'*, quienes en ocasión de la presentación del “*Liber Discipulorum*” en su honor (Lima, 27-28/10/2013)¹⁰ han instituido el “Grupo para la armonización del derecho en América Latina” (GADAL),¹¹ el cual está avanzando en la redacción de un “Proyecto de Código marco de las obligaciones para América Latina”¹² (poniendo el acento –en un primer momento– en la teoría general de las mismas).¹³

Existe también otro grupo de trabajo, pero abocado a la elaboración de

¹⁰ Vid. CORTÉS MONCAYO, Edgar; ESBORRAZ, David F.; MORALES H., Rómulo; PINTO O., Sheraldine; PRIORI P., Giovanni (Coords.), *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 974 p.

¹¹ Además de su reunión fundacional, el GADAL ha realizado ya otros encuentros de trabajo, en México (29-30/1/2014) y Bogotá (1-3/12/2014). Además tiene previsto reunirse en Concepción (9-11/12/2015). Sobre los antecedentes, objetivos, miembros y trabajos del GADAL remitimos al sitio: <http://gadal.uexternado.edu.co/>.

¹² La posibilidad y conveniencia de unificar el régimen de las obligaciones en América Latina y la elaboración, en consecuencia, de un Código latinoamericano de las obligaciones habían sido puestas de manifiesto ya, a mediados del siglo pasado, por CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto: “La unificación de las obligaciones en América Latina”, en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1943, año VIII, n° 4, pp. 273 ss.; CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, “La unificación de las obligaciones en América Latina: fuentes”, en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 1, pp. 47 ss.; CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, “La unificación de las obligaciones en América Latina. Clasificación: I) Obligaciones civiles y naturales”, en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 2, pp. 165 ss.; CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, “La unificación de las obligaciones en América Latina. Clasificación: II) Obligaciones convencionales”, en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 4, 319 ss.; CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, “La unificación de las obligaciones en América Latina. Clasificación: III) Obligación a plazo”, en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1945, año X, n° 1; y GALLI, Enrique, “Contribución al estudio de la unificación del Derecho de las obligaciones en América Latina”, en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 2, 153 ss. Una idea parecida había sido puesta en marcha también por el “Instituto de Derecho comparado iberoamericano y filipino” (creado en Madrid en 1955), sobre el cual remitimos a CASTEJÓN, Federico, “Anteproyecto de Código único de obligaciones. Trabajo del Instituto de Derecho comparado iberoamericano y filipino”, en *Anuario jurídico y económico escurialense* (San José de El Escorial), 1965, vol. 6, p. 9 ss. En sentido similar puede citarse también al jurista paraguayo GÁSPERL, Luis de, *El régimen de las obligaciones en el Derecho latinoamericano*, Universidad Nacional de Buenos Aires (Instituto de Derecho Comparado), Buenos Aires, 1960, 164 p.

¹³ Por considerar que ella es una característica del Derecho latinoamericano y, por lo tanto, un elemento de unidad y resistencia que permite hacer frente a la ‘penetración’ de la experiencia jurídica del *common law* –en su vertiente norteamericana– en el Subcontinente latinoamericano. Desde esta perspectiva la armonización del Derecho privado latinoamericano se podría inscribir concretamente en la denominada “globalización con capacidad de resistencia”, tendiente a la elaboración de una especie de *ius gentium* “común a todos los hombres” (Gai. 1,1) del Subcontinente (*vid.*, en este sentido, SCHIPANI, Sandro, “Armonización y unificación del derecho: derecho común en materia de obligaciones y contratos en América Latina”, en ESBORRAZ, David F. (Coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, México, Porrúa, 2006, pp. 209-238).

un “Proyecto sobre Principios latinoamericanos de derecho de los contratos”, integrado por juristas de Argentina, Uruguay, Chile, Colombia y Venezuela, y auspiciado por la “Fundación para el Derecho continental” (*Fondation pour le droit continental*).¹⁴

No es una casualidad que un grupo apadrinado por romanistas italianos esté abocado a la elaboración de un “Código” de las “Obligaciones” y que el otro, patrocinado por civilistas franceses se proponga la preparación de unos “Principios” en materia de “Contratos”, si tenemos en cuenta el peso de la tradición romanística en uno y en otro país de América Latina y el consiguiente mayor o menor romanismo del *Codice civile* italiano y del *Code civil* francés (v. *infra* III. 3. párr. 3).

III. LA FUNCIÓN PARADIGMÁTICA DE LA OBLIGACIÓN EN LA TRADICIÓN ROMANO-IBERO-AMERICANA

1. La “obligación” (*obligatio*) romana como esquema jurídico para salvaguardar la intangibilidad del deudor

Nadie puede dudar hoy que la “obligación” (*obligatio*) constituya uno de los frutos más significativos del genio romano en el ámbito del Derecho y que la individualización de las diversas clases de obligaciones sea uno de los mayores aportes del Derecho romano a los ordenamientos que conforman el Sistema jurídico romanístico.¹⁵

Según las reconstrucciones más recientes,¹⁶ el arquetipo sobre el cual la jurisprudencia pontifical habría elaborado (‘inventado’) el esquema

¹⁴ FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO L. (Coords.), *Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos*, disponible en página web <http://fundacionfueyo.udp.cl/proyecto-sobre-principios-latinoamericanos-de-derecho-de-los-contratos/>.

¹⁵ Vid. entre otros, SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1951, 655 p.; TALAMANCA, Mario, “Obbligazioni (diritto romano)”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Giuffrè, Milán, 1979, pp. 1 ss.; ZIMMERMANN, Reinhardt, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, 1241 p. y, más recientemente, SCHIPANI, Sandro, “Releer los *Digesta de Justiniano* para un Código de las obligaciones latinoamericano”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 26, Modena-Bogotá, 2008, pp. 49-64.

¹⁶ Seguimos aquí las ideas de CARDILLI, Ricardo, “Considerazioni ‘storico-dogmatiche’ sul legame tra contratto e obbligazione”, en FIORI, Roberto (Coord.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, vol. 2, Nápoles, 2006, p. 14 ss.; y CARDILLI, Ricardo, “La struttura “nascosta” dell’obbligazione romana”, en MORALES HERVÍAS, Rómulo; PRIORI POSADA, Giovanni (Coords), *De las obligaciones en general*, cit. (n. 9), pp. 67 ss.

obligacional (presumiblemente un siglo antes de las XII Tablas, o sea en el siglo VI-V a.C.), estaría representado por la creación de un (*certum dari oportere ex sponsione* dentro del esquema jurídico de la *sponsio* (o sea, del negocio verbal consistente en una pregunta formulada por el futuro acreedor y una respuesta congruente dada por el futuro deudor);¹⁷ el cual permitía asumir un compromiso proyectado hacia el futuro, es decir, que no tuviese que producir un efecto jurídico inmediato (como acontecía en los *gesta per aes et libram*).

Este habría sido el único esquema jurídico idóneo (en el ámbito de una sociedad agrícola y aristocrática como era la romana del siglo VI-V a.C.) para crear entre dos sujetos (o, mejor dicho, entre dos *paterfamilias*), que por definición se encontraban formalmente en pie de igualdad formal (es decir, en una igualdad de posición en la *civitas* en atención de ser ellos ciudadanos romanos, libres y no sometidos a la potestad de otro), un vínculo jurídico que impone a uno de ellos un determinado comportamiento en favor del otro (que tiene un contenido susceptible de valoración económica) sin que el deudor quede sometido a la potestad del acreedor. (Desde este punto de vista la *sponsio* se percibía como un negocio mucho más justo para constituir una relación jurídica creditoria respecto a otros esquemas jurídicos existentes, como –v.gr.– el *nexum*, porque no exponía al *sponsor/promissor* a una ejecución inmediata sobre su persona en caso de no respetar lo prometido).

El esquema jurídico de la *sponsio*, surgido con la finalidad de salvaguardar la intangibilidad de los *status libertatis, civitatis y familiae* de los *patres familias* en la Roma arcaica (en concreto, del *sponsor* o deudor respecto al *stipulator* o acreedor) y cuya ontológica condición de igualdad en la *civitas* surgía *in re ipsa*, ha demostrado luego una gran vocación universal al extenderse a todos los hombres: 1) respecto de los peregrinos/extranjeros, cuando Roma comienza a expandirse por el Mediterráneo, mediante la transformación de la antigua *sponsio* en la *stipulatio* (es decir, en un típico negocio del *ius gentium* para cuyo perfeccionamiento se admitía

¹⁷ Gai. 3,92: *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMETTIS? PROMETTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? "FACIAM"* [La obligación mediante palabras se hace por pregunta y respuesta, como: "¿Prometes dar?" "Prometo"; "¿Darás?" "Daré", "¿Prometes?" "Prometo"; "¿Prometes con lealtad?" "Prometo con lealtad"; "¿Avalas lealmente?" "Avalo lealmente"; "¿Lo harás?" "Lo haré"].

el empleo de otros idiomas, además del latín)¹⁸ y la posterior tipificación (aproximadamente en el siglo III-II a.C.) de los contratos consensuales (tales como las *emptiones*, *venditiones*, *locationes*, *condutiones*, *mandata*, *societates*) a través de la vinculación de la cláusula *ex fide bona* al *oportere* (el *oportere ex fide bona*);¹⁹ 2) *in omne aevus* como consecuencia de los sucesivos desarrollos del Sistema jurídico romanístico, hasta llegar a las Codificaciones modernas en las que con mayor razón –en cuanto herederas directas del jusnaturalismo– concibieron las relaciones intersubjetivas como relaciones entre sujetos formalmente iguales y rechazaron –también desde un punto de vista formal– toda idea de sujeción de una persona respecto de otra (de ahí la consagración –aunque con carácter subsidiario– del *favor debitoris* como regla hermenéutica, en cuanto aplicación del *favor libertatis*).²⁰

Una tendencia contraria parecería advertirse en los actuales procesos de unificación del derecho, tanto a nivel global (como sucede con la

¹⁸ Gai. 3,93: *Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria ciuium Romanorum est; ceterae uero iuris gentium sunt, itaque omnes homines, siue ciues Romanos siue peregrinos, ualent. Et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo < >, etiam hae tamen inter ciues Romanos ualent [tamen], si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamuis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos ualent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. At illa uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse [La obligación mediante palabra particular de los ciudadanos romanos es: “¿Prometes dar?” “Prometo”. Hay otras de derecho de gentes, que valen para todos los hombres, sean ciudadanos romanos, sean peregrinos. Sirven aunque se hayan expresado en lengua griega, de este modo: “¿Darás?” “Daré”; “¿Prometes?” “Prometo”; “¿Avalas lealmente?” “Avalo lealmente”; “¿Lo harás?” “Lo haré”. Sirven entre ciudadanos romanos sólo si entienden el griego. Y viceversa, si se enuncian en latín, sirven entre peregrinos sólo si entienden el latín. En cambio, la obligación mediante palabras “dari spondes?” “Spondeo” es tan particular de los ciudadanos romanos que ni siquiera por medio de interpretación puede traducirse en griego, aunque dicen que proviene de una palabra griega].*

¹⁹ Gai. 3,137: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in uerborum obligationibus alius promittat et in nominibus alius expensum obliget alius abligetur [En esos contratos las partes quedan recíprocamente obligadas al cumplimiento del acuerdo según el principio de correspondencia; mientras que en las obligaciones por palabras uno estipula y el otro promete, y en la transcripción de créditos uno obliga a hacer que se pague y el otro es obligado].*

²⁰ Sobre este particular *vid.*, entre otros, BIONDI, Biondo, *Diritto romano cristiano (La famiglia - rapporti patrimoniali - Diritto pubblico)*, Giuffrè, Milán, 1954, vol. III, p. 217 ss.; MOREIRA ALVES, José Carlos, “As normas de proteção ao devedor e o favor debitoris do direito romano ao direito latinoamericano”, en SCHIPANI, Sandro (Director), *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, Cedam, Padua, 1995, (384 p.) pp. 77-120; RESCIGNO, Pietro, “Favor debitoris, ambiguità di una formula antica”, en SCHIPANI, Sandro, *Idem*, pp. 131-144; y SCHIPANI, Sandro, *La codificazione del diritto romano comune*, Giappichelli, Torino, 1999 (reimpr. aumentada), p. 185.

“Convención internacional de compraventa de mercaderías” de Viena de 1980 o los “Principios de UNIDROIT” de 1994-2010) como a nivel europeo (con los “Principios de Derecho contractual europeo” de 1999-2005, el “Código europeo de los contratos” de 2000, el “Marco común de referencia” de 2007-2009,²¹ y la “Propuesta de normativa común de la compraventa europea” de 2011), los cuales además de limitarse a regular el contrato (y no la obligación en general, prevaleciendo así en ellos la perspectiva anglosajona del *Contract* y del *Breach of Contract* como figuras contrapuestas a los *Torts*)²² lo siguen concibiendo todavía (como lo había hecho el jusnaturalismo, que tanto ha influenciado el proceso de Codificación decimonónica) como un acto jurídico regido casi exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad; resaltando o sobrevalorando en consecuencia, entre sus distintos elementos, el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes y tendiendo a minimizar o disminuyendo la función de la causa (que muchas veces sirve como límite a lo consentido por el acuerdo de las partes).

Así considerado el contrato, constituiría sólo un ‘contenedor’ que puede ser llenado con el contenido más variado, que al haber sido ‘consentido’ por las partes queda por ese simple hecho legitimado y obliga a su cumplimiento, aún en aquellos casos en los que a través del mismo se llegue al sometimiento de una de las partes respecto de la otra. Esto tiene,

²¹ Aun cuando el mismo, en su versión del 2009, ha incorporado una rúbrica (la del *Book III*) referida explícitamente a las obligaciones en general (*Obligations and corresponding rights*) que no estaba presente en los “Principios de Derecho contractual europeo” de 1999-2005 que le sirvieron de base y que se abre con una disposición según la cual “This Book applies, except otherwise provided, to all obligation within the scope of these rules, whether they are contractual or not, and to corresponding rights to performance” (III.-1:101). *Vid.*, al respecto, BAR, Christian von; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans (Coords.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition, preparada por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Munich, 2009, vol. 1, pp. 14 y 669 ss. Es que tal como ha observado recientemente ZACCARIA, Alessio, “Prefazione”, en ZACCARIA, Alessio, *Obligatio est iuris vinculum... Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 2015 (135 p.), XVIII, al cuestionar los diferentes (y vanos) intentos de ‘inventar’ un derecho civil europeo ‘original’ (alejado de sus raíces culturales) «... perché mai, si dovrebbe collocare in soffitta, nel baule dei ricordi, una disciplina delle obbligazioni che già nel secondo secolo successivo a Cristo si presentava come un “sistema” sufficientemente compiuto, e che in seguito, senza soluzione di continuità è stata perfezionata, fino al punto di assumere quell’aspetto di sorprendente naturalezza che è proprio delle cose più raffinate, uniche ed irripetibili?/Perché mai...?».

²² *Vid.*, en este sentido, a CIAN, Giorgio, “La figura generale dell’obbligazione nell’evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti”, en *Rivista di diritto civile* (Milán) 2002, Vol. 48, nº 4, pp. 505 s.

además, consecuencias sobre el papel de la buena fe (aun cuando la mayor parte de los citados instrumentos internacionales refieren retóricamente a ella), pues cuando este principio es separado de la obligación pierde la capacidad de integrar el contenido de las obligaciones nacidas (en este caso) del contrato.

De lo hasta aquí expuesto se desprende la importancia de partir de la noción genérica de obligación para una “recodificación” del Derecho privado patrimonial de la América Latina, metodología esta que se encuentra fuertemente arraigada en la tradición jurídica romano-ibero-americana.

2. El esbozo de una teoría general de las obligaciones en las Instituciones gayano-justinianeas

La obligación, elaborada unitariamente a través de la acción *in personam*, fue luego incorporada a las Instituciones de Gayo (Gai. 3,88 ss.) y posteriormente a las de Justiniano (I. 3,13 ss.) como una de las instituciones sistemáticas básicas para la organización de las materias en el ámbito de las relaciones privadas patrimoniales (*res corporales-incorporales*), en las que ya se encuentra incipientemente esbozada una regulación general de las obligaciones; lo que –como veremos más adelante– continuó perfeccionándose constantemente en los sucesivos desarrollos del Sistema jurídico romanístico.²³

Así, respecto a las Instituciones de Gayo, si bien la mayor parte de los aspectos que en desarrollos posteriores de la tradición romanística pasarán a integrar la teoría general de las obligaciones y/o la de los contratos, fueron formuladas al tratar en particular el contrato de *stipulatio*; ya en la sistemática gayana encontramos –sin un aparente orden– algunas referencias a las obligaciones en general (lo que demuestra la intención de una apertura hacia una elaboración unitaria de la materia), a saber: i) el requisito de la posibilidad de la prestación (Gai. 3,97 ss.) y que la misma debe corresponder a un interés del acreedor (Gai. 3,103); ii) que las obligaciones pueden ser sometidas a condición y término (Gai. 3,97a); iii) que las mismas cuentan a veces con caracteres particulares como la solidaridad activa (Gai.

²³ Vid. en este sentido, en general, SCHIPANI, Sandro, “Problema sistemático en el Derecho romano: la *obligatio*”, en HINESTROSA, Fernando; SCHIPANI, Sandro; NAVIA ARROYO, Felipe, *Obligaciones - Contratos - Responsabilidad*, cit. (n. 9), pp. 19-94.

3,110 ss.) y pasiva (Gai. 3,115 ss.), la accesoriedad, y la condición de ser “naturales” (Gai. 3,119a); iv) la posibilidad de que las obligaciones puedan ser ‘adquiridas’ a través de otras personas que se encuentran bajo la potestad de las partes (Gai. 3,163-167); y v) el tratamiento unitario de los modos de extinción de las obligaciones (Gai. 3,168-181).

La reescritura de las Instituciones por obra de Justiniano acentúa esta tendencia unificadora y el papel ordenante de la obligación en el sistema del Derecho privado patrimonial, comenzando con la introducción de una definición de la misma (I. 3,13 pr.) cuya fuente la doctrina discute (habiéndose hipotetizado que su origen se podría encontrar en las obras de Florentino, de Modestino o de Papiniano).²⁴

Todo ello demuestra que la ‘obligación’ fue tal vez la única figura jurídica concebida ya por los jurisconsultos romanos en términos generales y abstractos (no obstante ser ellos, generalmente, más proclives a la elaboración de soluciones prácticas y concretas), la que se conservó en los ordenamientos jurídicos de base romanística con las mismas características esenciales originarias.

3. La centralidad de la obligación en la sistemática de los Códigos civiles latinoamericanos

Los Códigos civiles del Subsistema jurídico latinoamericano presentan la particularidad de otorgar a la disciplina general de las obligaciones –con bastante independencia de los hechos o actos que las generan– un rol central en el ámbito del Derecho privado, al tratar en esta sede algunas materias que la mayor parte de sus pares europeos suelen regular en la Teoría general del contrato o en la del acto o negocio jurídico (es decir, solo respecto de las obligaciones de fuentes convencionales); tal como sucede –v.gr.– con la disciplina de la condición, del plazo o, incluso, del modo o cargo, así como también con la generalización de la función integradora del principio de buena fe, el cual al ser regulado en la teoría general de las obligaciones se extiende también a las obligaciones nacidas de hechos ilícitos (tal como hacen los Códigos de algunas de las entidades federativas mexicanas).²⁵

²⁴ A mayor abundamiento remitimos, entre otros, a FALCONE, Giuseppe, “*Obligatio est iuris vinculum*”, Giappichelli, Turín, 2003, p. 20 ss.

²⁵ Esto es lo que sucede en los Códigos civiles de Sonora de 1949 (1906), de Zacatecas de 1986 (art. 971), de Tamaulipas de 1987 (art. 1029) y de Morelos de 1993 (art. 1257); aun cuando el modelo lo

En efecto, en los Códigos latinoamericanos, ya a partir del siglo XIX, la propiedad no desempeña el rol absorbente que le había adjudicado el Código civil francés de 1804 (y los Códigos que de él derivan) sino que – fruto de un romanismo más intenso, nutrido por la tradición ibérica (sobre todo a través de las obras de los ‘institucionalistas’ y de los ‘prácticos’ españoles)– devienen las obligaciones y los contratos, las instituciones que se erigen como categorías generales de primer nivel, cumpliendo las mismas un papel importantísimo al momento de ordenar y orientar dogmáticamente las materias del Derecho privado patrimonial.

Esta centralidad de las obligaciones –fuertemente enraizada en la tradición romanística– fue insinuada ya por el Código civil peruano de 1852 (la “primera codificación iberoamericana endógena”)²⁶ y reafirmada –luego– por los Proyectos de Código civil elaborados por los ‘padres fundadores del Derecho privado latinoamericano’: el venezolano Andrés Bello (1781-1865), el brasileño Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) y el argentino Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875);²⁷ los que han generalizado la disciplina de las obligaciones comenzando por la metodología empleada para tratar esta materia, al invertir los términos de la rúbrica usada por entonces en la Codificación europea “Des contrats ou des obligations

constituye, sin embargo, el párr. 242 del BGB/1896.

²⁶ Vid., en este sentido, GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 329. La originalidad del Código civil peruano de 1852 ya había sido puesta de manifiesto por GRASSERIE, Raoul de la, *Code civil péruvien*, V. Giard & E. Brière, Paris, 1896, p. 8.

²⁷ Sobre los cuales remitimos, respectivamente, a SCHIPANI, Sandro (Director), *Andrés Bello y el derecho latinoamericano* (Congreso Internacional de Roma), Fundación ‘La casa de Bello’, Caracas, 1987, 530 p.; SCHIPANI, Sandro (Director), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano* (atti del Congresso Internazionale del Centenario di Augusto Teixeira de Freitas, Roma, 1983), Cedam, Padua, 1988, 561 p.; y SCHIPANI, Sandro (Director), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano* (congresso internazionale, Roma, 1986), Cedam, Padua, 1991, 684 p.

conventionnelles en général” (Código civil francés de 1804)²⁸⁻²⁹ o la variante “Dos contractos e obrigações em geral” (Código civil portugués de 1867),³⁰ y sustituirlas por la “De las obligaciones y contratos” (Código civil peruano de 1852)³¹ o “De las obligaciones en general y de los contratos” (Código civil chileno de 1855)³² o, incluso, por la más amplia “Das obrigações” (*Esboço*

²⁸ Es de destacar que mientras el *Primier projet du Code civil* de 1793, elaborado por Jean-Jacques Régis de Cambacérès (1753-1824), intitulaba el libro III *Des contrats*, el *Deuxième projet* de 1794 y el *Troisième projet* de 1796 sustituyeron esa rúbrica por la de *Des obligations*. Será el denominado *Projet de l'an VIII* de 1800 que introducirá la rúbrica *Des contrats, ou des obligations conventionnelles en général*. (Vid., por todo, FENET, Pierre A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* (suivi d'une édition de ce code, à laquelle sont ajoutés les lois, décrets et ordonnances formant le complément de la législation civile de la France, et où se trouvent indiqués, sous chaque article séparément, tous les passages du recueil qui s'y rattachent), París, 1827 [reimpr. Zeller, Osnabrück, 1968], T. I, pp. 125 y 277 y T. II, pp. 156). Habrá que esperar hasta el 2008 para que el *Projet [pour une réforme du droit des contrats] du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques* proponga nuevamente emplear la rúbrica *Des obligations* para intitular el libro III del Código civil francés de 1804 y para que el *Projet de réforme du droit des obligations de la Chancellerie* haga lo propio con la expresión *Les obligations* como rúbrica del título III del libro III.

²⁹ Esta rúbrica fue también empleada, en Europa, por los “Códigos italianos preunitarios” (el *Codice civile del Regno delle Due Sicilie* de 1819, el *Codice civile del Ducato di Parma e Piacenza* de 1820, el *Codice civile per gli Stati del Re della Sardegna* de 1837 y el *Codice civile del Ducato di Modena e Reggio Emilia* de 1851) y, en América Latina, tanto por los Códigos que constituyeron una mera “traducción” del Código civil francés de 1804 (el Código civil haitiano de 1825 y el Código civil dominicano de 1845), como por aquellos que han sido calificados como una “adaptación” del mismo (el Código civil boliviano de 1830 y la parte civil del Código general costarricense de 1841).

³⁰ El empleo de la conjunción copulativa “y” en lugar de la disyuntiva “o” y la supresión del calificativo “convencionales”, con lo que se generalizaba el segundo elemento del binomio empleado en la rúbrica del Código civil francés de 1804, había sido propuesto ya por el Proyecto de Código civil español de 1832 elaborado por Pablo de Gorosabel (1803-1868), seguido luego por Florencio García Goyena (1783-1855) en su Proyecto de 1851, el que sirviera de fuente al Código civil portugués de 1867 (vid. en este último sentido, entre otros, ALMEIDA COSTA, Mario J. de, *História do Direito português*, Codina, Coimbra, 2005, p. 438). El *Código civil português* de 1967 intituló –en cambio– el libro II *Direito das obrigações* y su título I *Das obrigações em geral*, habiéndose podido inspirar –esta vez– en el Código civil brasileño de 1916 (cuya influencia en la Codificación portuguesa ha sido destacada –en general– por SANTOS JUSTO, Antonio, “O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano”, en *Boletim da Faculdade de Direito - Coimbra*, 1995, vol. 71, p. 63, n. 142).

³¹ Esta otra rúbrica reconocería su fuente en la expresión empleada por el título IV “De las obligaciones, pactos y contratos” de la obra del ‘práctico’ español TAPIA, Eugenio de, *Febrero Novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método*, Ed. Ildefonso Mompie, Valencia, 1828, T. II, p. 136. Sobre la influencia de esta obra respecto del Código civil peruano de 1852 vid. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit. (n. 26), pp. 338 ss.

³² El texto del Código civil chileno de 1855 también fue adoptado con muy pocas modificaciones por las hermanas Repúblicas de Ecuador en 1858 y de Colombia y El Salvador en 1859 e influenció muchos los Códigos de Honduras de 1906 y de Panamá de 1916 (sobre la circulación del Código de Bello remitimos, nuevamente, a GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit. (n. 26), pp. 374 ss., 420 ss., 423 ss., 607).

do Código civil [*brasileiro*] de 1860-1865)³³ o por la aún más genérica “De las obligaciones en general” (Código civil argentino de 1869).³⁴

Se trata de una operación meditada, tal como se desprende claramente de la *Nota*³⁵ puesta por el Codificador argentino a la última de las rúbricas citadas,³⁶ en la que el mismo expresaba: “Todos los códigos de Europa e América, imitando el código francés, al tratar de las obligaciones ponen la inscripción ‘De los contratos o de las obligaciones convencionales’”, equivocando los contratos con las obligaciones, lo que causa una inmensa confusión en la jurisprudencia, y produce errores que no pueden corregirse. Zacharie al llegar a esta parte del Código francés, dice así: “Nada más vicioso que el método seguido por los redactores del código”: Hay cinco fuentes de las obligaciones: 1ª Los contratos; 2ª Los cuasicontratos; 3ª Los delitos; 4ª Los cuasidelitos y 5ª La ley. Era evidente que para proceder con orden debieron abrazar en un solo título todas las obligaciones en general pero los redactores del código, al contrario, han comenzado por dividir la materia de las obligaciones en general en dos títulos: el uno de las obligaciones convencionales y el otro de las obligaciones que se forman sin convención, y como para disimular la unidad natural de la materia que sometían a esta división ilógica, han afectado reservar el nombre de obligación para las

³³ La rúbrica “De las obligaciones” había sido empleada ya por el Proyecto de Código civil para Uruguay de 1851 elaborado por Eduardo Acevedo (1815-1863) y fue conservada sin variaciones en el vigente Código civil uruguayo de 1867.

³⁴ El texto del Código civil argentino de 1869 fue adoptado también por la República de Paraguay en 1876 (el cual recién ha sido sustituido por un Código propio en 1985) e influenció también el Código civil de Nicaragua de 1904 (*vid.*, una vez más, GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit. (n. 26), pp. 455 ss. y 470).

³⁵ Sobre las *Notas* del Código civil argentino de 1869 remitimos a MOISSET DE ESPANES, Luis, “Reflexiones sobre las ‘notas’ del Código civil argentino”, en SOCIETÀ SASSARESE PER LE SCIENZE GIURIDICHE [Editora], *Studi Sassaresi – serie 3, n° 5: Atti del colloquio internazionale sul Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latino-americano* (1977-78), Giuffrè, Milano, 1981, pp. 445 ss., y LANNI, Sabrina, “Le Notas del Codice civile di Vélez Sarsfield”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, 2007, vol. 13 (Módena-Bogotá), pp. 69-92.

³⁶ Tal vez inspirado en la obra del jurista guatemalteco J.M. ÁLVAREZ [1777-1820], en *Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias* en la que ya estaba presente una generalización del régimen de las obligaciones, cuya edición argentina (ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de Derecho real de España*, Adicionado con apéndices y párrafos por Dalmacio Vélez, Imprenta del Estado, Bs. Aires, 1834, 634 p.) él mismo había comentado. Acerca de la influencia que esta obra habría ejercido sobre el Codificador argentino, en la materia que aquí nos ocupa, remitimos a SALERNO, Marcelo U., “El pensamiento jurídico de Vélez Sarsfield sobre las obligaciones en general”, en AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2000, Vol. II, 361 ss.

que resultan de los contratos, dando a las otras el nombre de “engagement” como si no fuesen palabras sinónimas. Este primer vicio que causa una mezcla de las ideas más incoherentes, nace de haber olvidado que una cosa es el contrato que da nacimiento a las obligaciones, y otra la obligación convencional, que no es sino el efecto del contrato. Ha resultado de esto que no hay un título de las obligaciones en general que nacen de tan diversas causas, y que, al tratar de los efectos de las obligaciones y de las causas de ellas, se trate únicamente de los efectos y causas de los contratos, que sólo son una de las fuentes de las obligaciones.

De manera similar parecería haber razonado el Codificador chileno, quien luego de mantener la rúbrica empleada por el *Code civil* en los Proyectos de 1842, 1847 y 1853, la sustituyó por la empleada definitivamente en el Código civil chileno de 1855, a partir del denominado Proyecto Inédito de 1854; casi seguramente con la finalidad de expresar más exactamente el contenido del respectivo libro (que idealmente se divide en dos partes: una, primera, concerniente a la teoría general de las obligaciones y otra, siguiente, relativa a los contratos en particular).³⁷ A. Bello se habría inspirado aquí directamente en Robert-Joseph Pothier (1699-1772),³⁸ quien ya había esbozado una teoría general de las obligaciones y de los contratos en el *Caput Septimum* (intitulado: *De ultima rerum incorporalium specie; scilicet de jure Crediti, seu de Obligationibus*) de su obra *Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae, cum legibus Codicis, et Novellis, quae jus pandectarum confirmant, explicant aut abrogant* (ed. príncipe París, 1748-52),³⁹ al sistematizar en el volumen V (*Libri L ultimique seires, et tabulae generalis*) de la misma las reglas del Libro 50 del Digesto de Justiniano en una *Sectio I^a* (*De obligationibus in genere, et specialiter de contractibus*), comprensiva de un *Articulus I^o* (*De generalis obligationum natura, et quibus*

³⁷ Vid. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia literaria del Código Civil de la República de Chile*, Santiago de Chile, 2005, p. 61.

³⁸ Tal como afirma LIRA URQUIETA, Pedro, “Introducción y notas”, en BELLO, Andrés, *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XV (*Código civil de la República de Chile*), Fundación Casa de Bello, Caracas, 1981, p. 377.

³⁹ Esta obra se encontraba en la biblioteca del Codificador chileno en su edición de 1818 (vid. VELLEMAN, Barry L., *Andrés Bello y sus libros*, Fundación Casa de Bello, Caracas, 1995, p. 239) y de cuyo autor el mismo A. Bello había elogiado su método en un artículo publicado bajo el título *Orden lógico de los códigos* (BELLO, Andrés, “Orden lógico de los códigos” [*El Araucano*, n° 484 del 06-12-1839]; en BELLO, Andrés, *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XVIII [*Temas jurídicos y sociales*], Fundación Casa de Bello, Caracas, 1981, p.79).

modis contrahantur) y un *Articulus II (De conventionibus et contractibus)*.⁴⁰

Entre los Códigos europeos que sirvieron de modelo a la Codificación latinoamericana siguió esta misma orientación el *Codice civile* del *Regno d'Italia* de 1865,⁴¹ el cual inspirándose también en R.J. Pothier –a quien el mismo Codificador italiano consideraba maestro en esta materia⁴²– compendió en un único título (*Delle obbligazioni e dei contratti in generale*) todo lo concerniente a las obligaciones y al contrato en general y trató separadamente, en otros títulos, las normas relativas a los contratos en particular. Este otro modelo fue profundizado por el *Codice civile* italiano de 1942, generalizando algunas disposiciones contenidas en la parte especial del Código civil italiano de 1865, al prever un primer título en el que fueron colocadas las normas comunes sobre las obligaciones, un segundo título sobre el contrato en general y un tercero sobre los contratos en particular y sucesivamente se colocaron las normas referidas a las promesas unilaterales, a los títulos de crédito, a la gestión de negocio, al pago de lo no debido, al enriquecimiento sin causa y a los hechos ilícitos.⁴³

⁴⁰ *Vid.*, sobre este particular, GUZMÁN BRITO, Alejandro, “De la *stipulatio* romana a la doctrina general de las obligaciones en los modernos Códigos civiles”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 22, Módena-Bogotá, 2006, p. 57 ss., quien señala además que antes de R. Pothier, la idea de dedicar un tratado a las obligaciones en sí mismas –con independencia de sus fuentes– aparece por vez primera en el *Jus naturae methodo scientifica pertractatum* de WOLFF, Christian (1679-1754): *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Societatis Venetae, Frankfurt – Leipzig, 1740-1749, Vol. I, 420 p. En honor a la verdad ya Samuel von PUFFENDORF (1632-1694) había diagramado una disciplina aplicable a las obligaciones en general, separada de la del contrato, en PUFFENDORF, Samuel von, *De jure naturae et gentium libri octo*, ed. principe Lund 1672, lib. III, cap. IV.

⁴¹ En honor a la verdad el primer Código que se apartó de la sistemática del *Code Napoléon* –aun cuando en general lo siga de cerca– fue el *Code civil du Canton de Vaud* de 1819, que intituló la parte segunda de su libro III “De las obligaciones y de sus consecuencias” (*Des obligations et des leurs suites*), seguido luego por el *Civil code of Louisiana* de 1824, que rubricó el título III de su libro III “De las obligaciones” (*Of Obligations*) y por el *Burgerlijke Wetboek* de los Países Bajos de 1837, que también empleó en su libro III la rúbrica “De las obligaciones” (*Van verbindtenissen*) y en el título I “De las obligaciones en general” (*Van verbindtenissen in het algemeen*); los que sin embargo solo incidieron en la Codificación latinoamericana de manera indirecta, a través de la obra de SAINT JOSEPH, Antoine de (1794-1853), *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, C. Hingray, Paris, 1840, p. 62 s. (tal como, en general, señalara ya NADELMANN, Kurt H., “Kritische Notiz zu den Quellen der Rechte Süd- und Mittelamerikas. Anthoine de Saint Josephs Tabellen”, en *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Berlin- Tübingen) 1955, Vol. 20, n° 3, pp. 500-503).

⁴² *Vid. Relazione sul Progetto del terzo libro del Codice civile presentata in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli [Pisanelli] nella tornata del 26 novembre 1865*, n° 45, 37. Este Código fue el modelo seguido por la Codificación civil venezolana desde el Código de 1873 (como nos recuerda GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit. (n. 26), pp. 328 y 472 ss.).

⁴³ *Vid. Codice civile. Libro delle obbligazioni, con la relazione ministeriale alla Maestà del Re*

Una sistemática diversa a la de la Codificación francesa había sido propuesta también en Europa por el Código civil español de 1889, el cual intituló el libro IV “De las obligaciones y contratos”, ocupándose luego en un extenso título I “De las obligaciones” en general⁴⁴ y, más claramente, por el *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán de 1896, que empleó en la rúbrica de su libro II la expresión “Derecho de las relaciones obligatorias” (*Recht der Schuldverhältnisse*),⁴⁵ ocupándose de regular las relaciones obligatorias con independencia de la fuente que las produce (con las únicas excepciones de la sección II, sobre condiciones generales de contratación, de la sección III [luego de la reforma del 2002], dedicada a las relaciones obligatorias derivadas de contrato, y de la sección VIII, que se ocupa de la regulación aplicable a algunas relaciones obligatorias particulares: contratos típicos, promesa de recompensa, gestión de negocios, títulos al portador, enriquecimiento sin causa y actos ilícitos).⁴⁶

El Código civil español de 1889 ha influenciado en esta materia directamente sobre el Código civil portorriqueño de 1902 y el Código civil cubano de 1987 (sobre el cual ha incidido también, mediatamente, el Código civil alemán de 1896). El Anteproyecto portorriqueño de Código civil de 2004 profundiza esta sistemática al desdoblar el actual libro IV (intitulado de las “Obligaciones y contratos”) en dos libros autónomos, el libro IV “De las obligaciones [en general]” y el libro V sobre “De los contratos y las otras fuentes de las obligaciones”.⁴⁷

Imperatore, Roma, 1941, 24 s. Este otro Código influenció los Códigos civiles de Bolivia de 1976, de Perú de 1984 y de Paraguay de 1985 (*vid.*, nuevamente, GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit. (n. 26), pp. 524, 526 y 527).

⁴⁴ La rúbrica “De las obligaciones y contratos” empleada por el Código civil español de 1889 reconocería su antecedente en la contenida en el libro III del Proyecto de Código civil español de 1836; mientras que los Proyectos privados de José María Fernández de la Hoz (1812-1887) de 1843 (libro IV) y de José Sánchez de Molina Blanco de 1871 (libro III) habían preferido emplear la rúbrica “De las obligaciones” sin más (*vid.*, sobre este particular BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del Derecho civil en España [1808-1889]*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, p. 37, n. 81; p. 39, n. 87, y p. 81).

⁴⁵ La misma sistemática había adoptado ya el *Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch* de 1863 (*vid.*, sobre el particular, MICHAELS, Ralf, “Comentario al § 241 [*Systemfragen des Schuldrechts*]”, en RÜCKERT, J.; SCHOMOECKEL, M.; ZIMMERMANN, R. (Editores), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, Vol. II [*Schuldrecht: Allgemeiner teil. 1. Teilband §§ 241-304*], pp. 12 ss.).

⁴⁶ Tal como ya observara COING, Helmut, *Europäisches privatrecht. 1800 bis 1914*, C.H. Beck, München, 1989, Vol. II, p. 434.

⁴⁷ Una orientación similar han seguido también, en Argentina, el Anteproyecto de 1926 redactado

Ahora bien, ya sea por la influencia del Código civil peruano de 1852, del Código civil chileno de 1855, del *Esboço do Código civil [brasileiro]* de 1860-1865 o del Código civil argentino de 1869; sea por la del Código civil italiano de 1865, del Código civil español de 1889, del Código civil alemán de 1896 o del Código civil italiano de 1942, esta otra forma de sistematizar la materia de las obligaciones fue seguida por unanimidad por las Codificaciones civiles latinoamericanas,⁴⁸ a saber: el Código civil venezolano de 1873 (“De las obligaciones y de los contratos en general”), el Código civil costarricense de 1886 (“De las obligaciones”), el Código civil portorriqueño de 1902 (“De las obligaciones y contratos”), el Código civil nicaragüense de 1904 (“De las obligaciones y contratos”), el Código civil hondureño de 1906 (“De las obligaciones y contratos”), el Código civil brasileño de 1916 (*Do direito das obrigações*), el Código civil panameño de 1916 (“De las obligaciones en general y de los contratos”), el Código civil mexicano para el Distrito Federal de 1928 (“De las obligaciones”), el Código civil peruano de 1936 (“Del derecho de obligaciones”), el Código civil venezolano de 1942 (“De las obligaciones”), el Código civil guatemalteco de 1963 (“Del derecho de obligaciones”), el Código civil boliviano de 1975 (“De las obligaciones”), el Código civil peruano de 1984 (“Las obligaciones”), el Código civil paraguayo de 1985 (“De las obligaciones”), el Código civil cubano de 1987 (“Derecho de las obligaciones y de los contratos”), el Código civil brasileño de 2002 (*Do direito das obrigações*) y el nuevo Código civil y comercial argentino de 2014 (“Obligaciones en general”).⁴⁹

Asimismo, como una manifestación más de la posición central que la regulación de las obligaciones asume en el ámbito del Derecho privado latinoamericano, cabe destacar la otra particularidad que presentan algunos

por Juan Antonio Bibiloni (1860-1933) y el Proyecto de 1936 (“Derecho de las obligaciones”), el Anteproyecto elaborado entre 1950 y 1954 bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías (1911-1981) y el Proyecto de 1993 de la Comisión designada por el P.E.N. (“De las obligaciones”), así como también el Proyecto de Reformas al Código civil de 1998 (“De las obligaciones en general”); en Colombia, el Proyecto elaborado por Arturo Valencia Zea (1913-1993) en 1960 (“De las obligaciones”); en Paraguay, el Anteproyecto de Luis De Gáspari (1890-1975) de 1964 (“De las obligaciones en general”) y, en Panamá, el Proyecto de 1970 (“Derecho de las obligaciones”).

⁴⁸ *Vid.*, sobre la circulación por América Latina de los mencionados modelos jurídicos, GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit. (n. 26), pp. 418 ss., 458 ss. y 515 ss.

⁴⁹ Esa generalización se acentuó más aún en aquellas Codificaciones latinoamericanas que –siguiendo el modelo del Código civil italiano de 1942– han optado por unificar el régimen de las obligaciones civiles y comerciales, como es el caso del Código civil peruano de 1984, paraguayo de 1985, brasileño de 2002 y el nuevo Código civil y comercial argentino de 2014.

Códigos de América Latina de definir explícitamente la obligación (tomando como modelo –con mayor o menor fidelidad– la definición de I. 3,13 pr.), entre los cuales pueden citarse los Códigos civiles de Guatemala de 1877 (art. 1395), de Nicaragua de 1904 (art. 1830) y, más recientemente, los Códigos de las Entidades Federativas mexicanas de Sonora de 1949 (art. 1906), de Quintana Roo de 1980 (art. 2216), de Zacatecas de 1986 (art. 971), de Tamaulipas de 1987 (art. 1023), de Morelos de 1993 (art. 1256), de Tabasco de 1997 (art. 1872), de Coahuila de 1999 (art. 2199) y del Estado de México de 2002 (art. 7.1) y, ahora, el nuevo Código civil y comercial de Argentina de 2014 (art. 724).⁵⁰

4. El acierto de un “Código marco de las obligaciones” para América Latina

El empleo de las figuras generales y abstractas, como es el caso de la “obligación” y la elaboración y codificación de una “teoría general” de la misma, en un Subsistema como el latinoamericano (perteneciente al Sistema jurídico romanístico)⁵¹ ofrece las siguientes ventajas indiscutibles:⁵²

1) Desde el punto de vista del denominado “sistema extrínseco”, es decir de la función expositiva y didáctica de toda elaboración sistemática, razonar con una categoría general y abstracta como es la de la obligación permite una simplificación de las materias tratadas, haciéndolas más claras y comprensibles, y excluyendo repeticiones inútiles (incluso en el ámbito legislativo, al evitar que el legislador reitere normas iguales para los diversos tipos de fuentes de las obligaciones o de las relaciones que nacen de ellas).

2) Desde el punto de vista del denominado “sistema intrínseco”, es decir, de las conexiones que vinculan las disposiciones normativas entre

⁵⁰ Esta orientación ha sido seguida también por el Derecho civil latinoamericano proyectado, a saber: en Paraguay, por el Anteproyecto de 1964 (art. 795); en Panamá, por el Proyecto de 1970 (art. 403), y en Argentina, el Proyecto de 1993 de la Comisión designada por el P.E.N. (art. 714) y el Proyecto de Reformas al Código civil de 1998 (art. 671).

⁵¹ El cual es la única experiencia jurídica comparada que merece ser calificada como “Sistema” pues desde sus orígenes se ha configurado a sí mismo como “un conjunto de conceptos, principios, reglas, instituciones y normas armónicamente enlazados entre sí” (*vid.*, en este sentido, SCHIPANI, Sandro, “Nota introductiva” en ESBORRAZ, David F., *Contrato y sistema en América Latina*, Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma “Tor Vergata”/C.N.R., Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2006 [312 p.], pp. 15-21).

⁵² Así se expresa MENGONI, Luigi, “La parte generale delle obbligazioni”, en *Rivista critica del diritto privato* (Roma) 1984, n° 2, pp. 507 - 521.

sí en base a determinados principios, la teoría general de las obligaciones otorga al intérprete criterios de coherencia que permiten la reducción de las partes especiales a una unidad racional. Así, *v.gr.*, la teoría general de las obligaciones ha suministrado a la doctrina la posibilidad de superar algunas de las distinciones existentes –que a veces aparecen como arbitrarias– entre la responsabilidad contractual y la extracontractual (en materia de factor de atribución, de extensión del resarcimiento, de prescripción, etc.).

3) Desde esta última perspectiva la elaboración de una teoría general constituye además un óptimo instrumento para la realización del principio fundamental de “justicia sustancial”, consistente en otorgar un tratamiento de paridad a situaciones consideradas entre sí equivalentes según los valores e intereses que se consideran merecedores de tutela por parte del ordenamiento.

4) Finalmente, la codificación de una parte general otorga al derecho de las obligaciones una fuerza expansiva que lo erige como un derecho común para todas las relaciones obligacionales que tienen por objeto una prestación patrimonial, y por lo tanto no sólo respecto de las que nacen de la circulación de bienes y de la protección de los mismos contra los daños producidos por la vida de relación, sino también con relación a las obligaciones patrimoniales vinculadas a las relaciones de derecho real, a las relaciones de familia y a las sucesiones por causa de muerte (a las cuales aquella se aplicaría supletoriamente).

Lo expuesto hasta aquí pone de manifiesto el acierto y la conveniencia de no limitar los alcances de un “Código marco para América Latina” solo al ámbito de los contratos, sino el de extenderlos también –desde un principio– al de las obligaciones en general, cualquiera sea la fuente de la cual ellas deriven. Todo ello sin perjuicio de la consagración, además, de principios y reglas propios de las diversas fuentes que las generan (contratos, hechos ilícitos, gestión de negocio, empleo útil, enriquecimiento sin causa, declaración unilateral de voluntad, etc.), tratando de conciliar así las exigencias de la unidad en la diversidad.⁵³

⁵³ Pudiéndose distinguir incluso, en materia de contratos, entre el régimen aplicable a las bilaterales y onerosas y el correspondiente a las unilaterales y gratuitas. Sobre este último particular remitimos a nuestro: ESBORRAZ, David F., “La conveniencia de distinguir entre obligaciones correspectivas o sinalagmáticas y obligaciones simples o unilaterales en un Código Marco para América Latina”, en MORALES HERVIAS, Rómulo; PRIORI POSADA, Giovanni (Coords.), *De las obligaciones en general*, cit. (n. 9), pp. 107 ss.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., “Memorias del II Congreso Latinoamericano de Derecho romano”, en *Externado - Revista de la Universidad Externado de Colombia*, vol. 2, 1985, 439 p.

AA.VV., *Statuto dell’Impresa e Mercosur*, separata de *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 1, Módena, 1996, pp. 153-247, disponible en <http://www.romaeamerica.it>.

ACEVEDO, Eduardo, *Proyecto de código civil para la República Oriental del Uruguay (1851) publicado en Montevideo en 1852*, Min. de Instrucción Pública (Ed. Conmemorativa), Montevideo, 1963.

ALMEIDA COSTA, Mario J. de, *História do Direito português*, Codina, Coimbra, 2005, 497 p.

ÁLVAREZ, José María, *Instituciones de Derecho real de España*, Adicionado con apéndices y párrafos por Dalmacio Vélez, Imprenta del Estado, Buenos Aires, 1834, 634 p.

BAR, Christian von; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans (Coords.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition, preparada por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Munich, 2009, vol. 1.

BARÓ PAZOS, Juan, *La Codificación del Derecho civil en España [1808-1889]*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, 320 pp.

BELLO, Andrés, “Orden lógico de los códigos” [*El Araucano*, nº 484 del 06-12-1839]; en Bello, Andrés, *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XVIII [*Temas jurídicos y sociales*], Fundación Casa de Bello, Caracas, 1981, 891 p.

BEVILÁQUA, Clóvis, *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*, Magalhães, Salvador de Bahía, 1897, 2ª ed. revisada y ampliada, 295 p.

BIONDI, Biondo, *Diritto romano cristiano (La famiglia - rapporti patrimoniali - Diritto pubblico)*, Giuffrè, Milán, 1954, vol. III, 611 p.

CARDILLI, Ricardo, “Considerazioni ‘storico-dogmatiche’ sul legame tra contratto e obbligazione”, en FIORI, Roberto (Coord.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, vol. 2, Nápoles, 2006, pp. 1-21.

CARDILLI, Ricardo, “La struttura “nascosta” dell’obbligazione romana”, en MORALES HERVIAS, Rómulo; PRIORI POSADA, Giovanni (Coords.), *De las obligaciones en general. Coloquio de iusprivatistas de Roma y América*.

Cuarta reunión de trabajo (Lima 21 y 22 de julio de 2011), Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012 [2013], pp. 67 ss.

CASTEJÓN, Federico, "Anteproyecto de Código único de obligaciones. Trabajo del Instituto de Derecho comparado iberoamericano y filipino", en *Anuario jurídico y económico escurialense* (San José de El Escorial), 1965, vol. 6, pp. 9-42.

CATALANO, Pierangelo, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*. Giappichelli, Torino, 1990, 221 p.

CATALANO, Pierangelo, "Choque de sistemas jurídicos en la perspectiva romana latinoamericanista. A propósito del 'bloque romano-indígena': de Xalapa 1974 a Morelia 2006", en Cuevas Gayosso, José L. (comp.), *Estudios en Homenaje a Mercedes Gayosso y Navarrete*, Universidad Veracruzana, Facultad de Derecho, Veracruz, 2009, pp. 23-64.

CATALANO, Pierangelo, "Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina", en Schipani, Sandro (Editor) *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 18, Módena-Bogotá, 2004; edición de Roma, 2005, pp. 19-40.

CIAN, Giorgio, "La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti", en *Rivista di diritto civile* (Milán) 2002, Vol. 48, n° 4, pp. 491-508.

COING, Helmut, *Europäisches privatrecht. 1800 bis 1914*, C.H. Beck, München, 1989, Vol. II, 678 p.

CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, "La unificación de las obligaciones en América Latina", en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1943, año VIII, n° 4, pp. 273 ss.

CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, "La unificación de las obligaciones en América Latina: fuentes", en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 1, pp. 47 ss.

CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, "La unificación de las obligaciones en América Latina. Clasificación: I) Obligaciones civiles y naturales", en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 2, pp. 165 ss.

CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, "La unificación de las obligaciones en América Latina. Clasificación: II) Obligaciones convencionales", en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, n° 4, 319 ss.

CORDEIRO ÁLVAREZ, Ernesto, "La unificación de las obligaciones en América Latina. Clasificación: III) Obligación a plazo", en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1945, año X, n° 1.

CORTÉS MONCAYO, Edgar; ESBORRAZ, David F.; MORALES H., Rómulo;

PINTO O., Sheraldine; PRIORI P., Giovanni (Coords.), *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 974 p.

COSENTINI, Francesco, *Code International des Obligations en 3115 articles. Perfectionnement et Ampliation du Projet franco-italien de Code des Obligations et des Contrats [1927] en vue de l'unification des législations civiles et commerciales sur des bases internationales*, Institut américain de droit et de législation comparée, Paris, 1937, 561 p.

ESBORRAZ, David F., "La individualización del Subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanista: (I) La labor de la Ciencia jurídica brasileña entre fines del siglo XIX y principios del siglo XX", en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 21, Módena-Bogotá, 2006, pp. 5-56.

ESBORRAZ, David F., "La individualización del Subsistema jurídico latinoamericano como desarrollo interno propio del Sistema jurídico romanista: (II) La contribución de la Ciencia jurídica argentina en la primera mitad del siglo XX", en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 24, Módena-Bogotá, 2007, pp. 33-84, disponible en línea: <http://www.romaeamerica.it/>.

ESBORRAZ, David F., "La conveniencia de distinguir entre obligaciones correspectivas o sinalagmáticas y obligaciones simples o unilaterales en un Código Marco para América Latina", en MORALES HERVIAS, Rómulo; PRIORI POSADA, Giovanni (Coords.), *De las obligaciones en general. Coloquio de iusprivatistas de Roma y América. Cuarta reunión de trabajo (Lima 21 y 22 de julio de 2011)*, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012 [2013, 576 p.], pp. 107-132.

FALCONE, Giuseppe, "*Obligatio est iuris vinculum*", Giappichelli, Turín, 2003, 224 p.

FENET, Pierre A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* (suivi d'une édition de ce code, à laquelle sont ajoutés les lois, décrets et ordonnances formant le complément de la législation civile de la France, et où se trouvent indiqués, sous chaque article séparément, tous les passages du recueil qui s'y rattachent), París, 1827 [reimpr. Zeller, Osnabrück, 1968], T. I (523 p.) y T. II (755 p.).

FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO - UDP (Coord.), *Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de Contratos*, s/d, disponible en <<http://fundacionfueyo.udp.cl/proyecto-sobre-principios-latinoamericanos-de-derecho-de-los-contratos/>>.

GALLI, Enrique, "Contribución al estudio de la unificación del Derecho de las obligaciones en América Latina", en *Boletín del Instituto de Derecho civil* (Córdoba), 1944, año IX, nº 2.

GÁSPERI, Luis de, *El régimen de las obligaciones en el Derecho latinoamericano*, Universidad Nacional de Buenos Aires (Instituto de Derecho Comparado), Buenos Aires, 1960, 164 p.

GRASSERIE, Raoul de la, *Code civil péruvien*, V. Giard & E. Brière, Paris, 1896, 277 p.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, 624 p.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia literaria del Código Civil de la República de Chile*, Santiago de Chile, 2005, 76 p.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, "De la *stipulatio* romana a la doctrina general de las obligaciones en los modernos Códigos civiles", en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 22, Módena-Bogotá, 2006, 57 ss.

HINESTROSA, Fernando (Director), *El Contrato en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Bases para un Código latinoamericano tipo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998 (Vol. I), 231 p.; 2001 (Vol. II), 362 p.

HINESTROSA, Fernando; SCHIPANI, Sandro; NAVIA ARROYO, Felipe [Coords.], *Obligaciones - Contratos - Responsabilidad. Grupo para la armonización del Derecho privado latinoamericano. Memoria*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, 596 p.

LANNI, Sabrina, "Le Notas del Codice civile di Vélez Sarsfield", en *Roma e America. Diritto romano comune*, 2007, vol. 13 (Módena-Bogotá), pp. 69-92.

LIRA URQUIETA, Pedro, "Introducción y notas", en Bello, Andrés, *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XV (*Código civil de la República de Chile*), Fundación Casa de Bello, Caracas, 1981, 560 p.

MENGONI, Luigi, "La parte generale delle obbligazioni", en *Rivista critica del diritto privato* (Roma) 1984, nº 2, pp. 507 - 521.

MICHAELS, Ralf, "Comentario al § 241 [*Systemfragendes Schuldrechts*]", en RÜCKERT, J.; SCHOMOECKEL, M.; ZIMMERMANN, R. (Editores), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, Vol. II [*Schuldrecht: Allgemeiner teil. 1. Teilband §§ 241-304*], 2776 p.

MOISSET DE ESPANES, Luis, "Reflexiones sobre las 'notas' del Código civil argentino", en SOCIETÀ SASSARESE PER LE SCIENZE GIURIDICHE (Editora), *Studi Sassaresi – serie 3, nº 5: Atti del colloquio internazionale sul Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latino-americano* (1977-

78), Giuffrè, Milano, 1981, pp. 445 ss.

MORALES HERVIAS, Rómulo; PRIORI POSADA, Giovanni (Coords), *De las obligaciones en general. Coloquio de iusprivatistas de Roma y América. Cuarta reunión de trabajo (Lima 21 y 22 de julio de 2011)*, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012 [2013], 576 p.

MOREIRA ALVES, José Carlos, “As normas de proteção ao devedor e o favor debitoris do direito romano ao direito latinoamericano”, en Schipani, Sandro (Director), *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, Cedam, Padua, 1995, (384 p.) pp. 77-120.

NADELMANN, Kurt H., “Kritische Notiz zu den Quellen der Rechte Süd- und Mittelamerikas. Anthoine de Saint Josephs Tabellen“, en *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Berlin-Tubingen) 1955, Vol. 20, n° 3, pp. 500-503.

PARLAMENTO LATINOAMERICANO – PARLATINO [Coord.], “Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa (versión revisada en 2003)”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 21, Modena-Bogotá, 2006, pp. 331 ss., disponible en línea: <http://www.romaeamerica.it/>.

PUFFENDORF, Samuel von, *De jure naturae et gentium libri octo*, ed. príncipe Lund 1672, lib. iii, cap. iv.

Revista *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 30, Modena-Bogotá, 2010, disponible en <http://www.romaeamerica.it>.

RESCIGNO, Pietro, “Favor debitoris, ambiguità di una formula antica”, en SCHIPANI, Sandro (Director), *Debito internazionale. Principi generali del diritto*, Cedam, Padua, 1995 (384 p.), pp. 131-144.

ROTONDI, Mario (Director), *Inchieste di diritto comparato*, vol. 8 (*Il Progetto franco-italiano di codice civile delle obbligazioni e dei contratti*), Cedam, Padua, 1980, 251 p.

SAINT JOSEPH, Antoine de, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, C. Hingray, Paris, 1840, 148 p.

SALERNO, Marcelo U., “El pensamiento jurídico de Vélez Sársfield sobre las obligaciones en general”, en AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2000, Vol. II, 361 ss.

SANTOS JUSTO, Antonio, “O Código de Napoleão e o Direito Ibero-Americano”, en *Boletim da Faculdade de Direito - Coimbra*, 1995, vol. 71, pp. 27-96.

SCHIPANI, Sandro, *La codificazione del diritto romano comune*,

Giappichelli, Torino, 1999 (reimpr. aumentada), 364 p.

SCHIPANI, Sandro, "Riconoscimento del Sistema giuridico latinoamericano e sue implicazioni", en Schipani, Sandro (Editor) *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 18, Módena-Bogotá, 2004; edición de Roma, 2005, pp. 722 ss.

SCHIPANI, Sandro, "Armonización y unificación del derecho: derecho común en materia de obligaciones y contratos en América Latina", en Esborraz, David F. (Coord.), *Sistema jurídico latinoamericano y unificación del derecho*, Porrúa, México, 2006, pp. 209-238.

SCHIPANI, Sandro, "Nota introductiva" en ESBORRAZ, David F., *Contrato y sistema en América Latina*, Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma "Tor Vergata"/C.N.R., Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2006 [312 p.], pp. 15-21.

SCHIPANI, Sandro, "Releer los *Digesta de Justiniano* para un Código de las obligaciones latinoamericano", en *Roma e America. Diritto romano comune*, vol. 26, Módena-Bogotá, 2008, pp. 49-64.

SCHIPANI, Sandro, "Problema sistemático en el Derecho romano: la *obligatio*", en HINESTROSA, Fernando; SCHIPANI, Sandro; NAVIA ARROYO, Felipe [Coords.], *Obligaciones - Contratos - Responsabilidad. Grupo para la armonización del Derecho privado latinoamericano. Memoria*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 19-94.

SCHIPANI, Sandro (Director), *Andrés Bello y el derecho latinoamericano* (Congreso Internacional de Roma), Fundación 'La casa de Bello', Caracas, 1987, 530 p.

SCHIPANI, Sandro (Director), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano* (atti del Congresso Internazionale del Centenario di Augusto Teixeira de Freitas, Roma, 1983), Cedam, Padua, 1988, 561 p.

SCHIPANI, Sandro (Director), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano* (congresso internazionale, Roma, 1986), Cedam, Padua, 1991, 684 p.

SCHIPANI, Sandro; VACCARELLA, Romano (Directores), *Un 'codice tipo' di procedura civile per l'America Latina*, Cedam, Padua, 1990, 616 p.

SCHIPANI, Sandro; PERONE, Giancarlo (Editores), *Principi per un 'codice tipo' di diritto del lavoro per l'America Latina*, Cedam, Padua, 1993, 419 p.

SCHIPANI, Sandro; MASSA, Michele (Editores), *Un 'codice tipo' di procedura penale per l'America Latina*, Cedam, Padua, 1994, 502 p.

SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1951, 655 p.

TALAMANCA, Mario, "Obbligazioni (diritto romano)", en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIX, Giuffrè, Milán, 1979, pp 1 ss.

TAPIA, Eugenio de, *Febrero Novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método*, Ed. Ildefonso Mompie, Valencia, 1828, T. II, 574 p.

VELLEMAN, Barry L., *Andrés Bello y sus libros*, Fundación Casa de Bello, Caracas, 1995, 357 p.

WOLFF, Christian, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Societatis Venetae, Frankfurt – Leipzig, 1740-1749, Vol. I, 420 p.

ZACCARIA, Alessio, "Prefazione", en ZACCARIA, Alessio, *Obligatio est iuris vinculum... Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 2015, 135 p.

ZIMMERMANN, Reinhardt, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford 1996, 1241 p.

Códigos y antecedentes legislativos (en orden cronológico)

- *Code civil* francés de 1804
- *Codice civile del Regno delle Due Sicilie* de 1819
- *Codice civile del Ducato di Parma e Piacenza* de 1820
- *Código civil haitiano* de 1825
- *Código civil boliviano* de 1830
- *Codice civile per gli Stati del Re della Sardegna* de 1837
- *Código civil dominicano* de 1845,
- *Código general costarricense* de 1841.
- *Codice civile del Ducato di Modena e Reggio Emilia* de 1851
- *Código civil peruano* de 1852
- *Código civil chileno* de 1855.
- *Esboço do Código civil [brasileiro]* de Texeira de Freitas, 1860-1865
- *Código civil italiano* de 1865
- *Relazione sul Progetto del terzo libro del Codice civile presentata in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli [Pisanelli] nella tornata del 26 novembre 1865, n° 45.*
- *Código civil portugués* de 1867
- *Código civil argentino* de 1869
- *Código civil venezolano* de 1873
- *Código civil de Guatemala* de 1877

- *Código civil costarricense* de 1886
- *Código civil español* de 1889
- *Código civil alemán* de 1896
- *Código civil portorriqueño* de 1902
- *Código civil de Nicaragua* de 1904
- *Código civil de Honduras* de 1906
- *Código civil brasileño* de 1916
- *Código civil panameño* de 1916
- Argentina, el *Anteproyecto de 1926* redactado por Juan Antonio Bibiloni
- *Código civil mexicano para el Distrito Federal* de 1928
- Argentina, *Proyecto de 1936*
- *Código civil peruano* de 1936
- *Codice civile. Libro delle obbligazioni, con la relazione ministeriale alla Maestà del Re Imperatore*, La Libreria dello Stato, Roma, 1941.
- *Código civil italiano* de 1942
- *Código civil venezolano* de 1942
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Sonora*, de 1949
- Argentina, *Anteproyecto de 1950-1954*, bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías
- Colombia, *Proyecto elaborado por Arturo Valencia Zea* (1960)
- *Código civil guatemalteco* de 1963
- Paraguay, *Anteproyecto* de Luis De Gásperi (1964)
- Panamá, *Proyecto de 1970*
- *Código civil boliviano* de 1975
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Quintana Roo*, de 1980
- *Código civil peruano* de 1984
- *Código civil paraguayo* de 1985
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Zacatecas*, de 1986
- *Código civil cubano* de 1987
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Tamaulipas*, de 1987
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Morelos*, de 1993
- Argentina, *Proyecto de 1993* de la Comisión designada por el P.E.N.
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Tabasco*, de 1997
- Argentina, *Proyecto de Reformas al Código civil de 1998*
- *Código civil del Estado Federado mexicano de Coahuila* de 1999
- *Código civil brasileño* de 2002
- *Código civil del Estado de México*, de 2002
- Puerto Rico, *Anteproyecto de Código civil* de 2004
- *Código civil y comercial argentino* de 2014