



Capítulo 5

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

Jorge Adame Goddard

Universidad Nacional Autónoma de México

INTRODUCCIÓN

Se hace aquí un análisis de las clasificaciones de las fuentes de las obligaciones en los Códigos Civiles de Argentina, Brasil, Chile, México y Perú, con el objetivo de compararlos, así como para ver sus semejanzas y diferencias. Se hará el análisis de los Códigos cronológicamente, comenzando con el más antiguo: el Código Civil chileno (aprobado en 1855, en vigor, en 1857), que luego (en 1873) fue publicado como Código Civil colombiano y entró en vigor en 1887. Posteriormente, el argentino (aprobado en 1869, en vigor, en 1871). Y se continuará con los del siglo XX: el de México (aprobado en 1928, en vigor, en 1932), el de Perú (aprobado y en vigor, en 1984) y el de Brasil (aprobado en 2002 y en vigor, en 2003).

Después de este análisis, se elabora una lista de las fuentes de las obligaciones contempladas en esos cinco Códigos y luego se propone una clasificación de esas fuentes, en la cual, siguiendo la clasificación clásica de Labeón, se distinguen tres categorías: convenios que generan obligaciones unilaterales, los que generan obligaciones bilaterales, y actos no convenidos que generan obligaciones de resarcimiento.

Se destaca la conveniencia de esta clasificación en cuanto reordena la exposición de toda la materia de contratos y obligaciones, y permite seleccionar grupos de reglas adecuadas a cada categoría de fuentes.

Finalmente, se propone un párrafo para que se incorpore en el documento sobre derecho común latinoamericano en materia de contratos, en el cual se indica esta clasificación.

1. LA CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL DE CHILE

Este Código trata el tema en su libro IV, «De las obligaciones en general y de los contratos», que contiene 42 títulos, en los que se ocupa de las obligaciones en general (1 a 21) y de figuras obligacionales en concreto. Así, comienza con las convenciones matrimoniales sobre los bienes (22); luego, con diversas figuras contractuales, desde la compraventa (23) hasta la transacción (40); con un título especial sobre los cuasicontratos (34) y otro sobre los delitos y cuasidelitos (35). Y termina esta parte con un título sobre la prelación de créditos (41) y otro sobre la usucapión o prescripción (42).

El primer artículo de este libro, 1437, en el título 1, denominado «Definiciones», se refiere directamente al tema de las fuentes. Dice que las obligaciones «nacen» a) del concurso de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; o b) de un «hecho voluntario de la persona que se obliga», que puede ser lícito o ilícito. Seguidamente, los hechos lícitos que generan obligaciones son los cuasicontratos, que expresamente declara (artículo 2285) que son la gestión de negocios (a la que llama «agencia oficiosa»), el pago de lo no debido y la copropiedad. Por el contrario, los hechos ilícitos son los delitos y cuasidelitos, en los que se causa daño o injuria a alguna persona. Y, finalmente, se añade como una fuente general a la disposición de la ley, como las obligaciones entre padres e hijos sujetos a la patria potestad.

En esta clasificación se refleja la de las *Instituciones* de Justiniano (3,13,2): contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos; pero está expresada a partir de otras categorías: la de concurso de voluntades o convenio, y la de hecho voluntario. Además, se añade una tercera categoría nueva: la disposición de la ley.

La clasificación se completa con la división de los contratos (artículo 1443) en tres categorías: reales, solemnes y consensuales, que se corresponde con la conocida cuatripartición de Justiniano, con la única diferencia que reduce la partición a tres, en cuanto agrupa los contratos verbales y literales en una sola categoría: los solemnes. Se acepta que los contratos puedan ser unilaterales, esto es, en los que una sola persona se obliga, o bilaterales, es decir, en los que ambas partes se obligan (artículo 1439).

Luego, podría esquematizarse esta clasificación así: hay tres fuentes de las obligaciones: a) los convenios o contratos, clasificados en reales, solemnes o consensuales, y en bilaterales o unilaterales, y entre estos últimos cabría colocar los «actos» o declaraciones de voluntad por los que una persona se obliga con otra; b) los hechos voluntarios, que comprenden cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, y c) la ley.

El Código regula expresamente cada una de las diversas figuras contractuales y contiene además un título especial para todos los cuasicontratos y otro para los delitos y cuasidelitos.

Esta clasificación es muy cercana a la que da el *Code Civil* en su libro tercero sobre los diversos medios de adquirir la propiedad. El título tercero de ese libro se refiere a los contratos y obligaciones contractuales en general, es decir obligaciones contraídas por consentimiento, y otro título, el cuarto, sobre las obligaciones que se contraen sin convenio, se refiere a los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.

Por tanto, la única novedad del Código de Bello en este aspecto es la inclusión de una nueva fuente de las obligaciones: la ley.

Es también muy semejante la clasificación que hace el Código Civil español, que señala (artículo 1089) que las obligaciones «nacen» de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los «actos y omisiones ilícitos» en que haya culpa (es decir, los cuasidelitos), con la única diferencia que las obligaciones que nacen de delitos las remite (artículo 1092) al Código Penal.

2. LA CLASIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

En esta materia este Código coincide completamente con el chileno.

3. LA CLASIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Este Código tiene una sistemática más elaborada que el chileno. Su libro segundo se ocupa «De los derechos personales en las relaciones civiles» y está dividido en tres secciones: en la primera se trata «de las obligaciones en general» y su extinción, en la segunda «de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones» y, en la tercera, de «las obligaciones que nacen de los contratos».

Uno de los primeros artículos de este libro (artículo 499) hace una afirmación importante respecto del tema de las fuentes de las obligaciones: «no hay obligación sin causa [...] es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles». Cabe notar que la palabra «causa», empleada en este contexto, tiene el significado de motivo eficiente, es decir, la causa que produce, como efecto, la obligación. Este es un significado importante para aclarar lo que decimos cuando usamos el término *fuentes* de la obligación, o la expresión de que las obligaciones «nacen» de ciertos actos. A lo que uno se refiere propiamente con estas expresiones es a precisar cuál es la causa eficiente que produce la obligación.

El artículo citado habla, en primer lugar, de dos causas: los «hechos» y los «actos» lícitos o ilícitos, que se producen en las relaciones de familia o en las civiles. Al hacer referencia a las obligaciones que se producen en el ámbito de las relaciones de familia, el concepto de obligación se amplía, pues en ellas hay, además de algunas obligaciones de contenido patrimonial, otros deberes de contenido personal, como el de educar a los hijos o respetarse los esposos, que pueden ser indebidamente comprendidos como obligaciones.

Los hechos, define el Código (artículo 896) son «todos los acontecimientos susceptibles de producir» el nacimiento, modificación, transferencia o extinción de «derechos u obligaciones». Luego, distingue entre hechos voluntarios e involuntarios (artículo 897) y distingue aquellos en lícitos o ilícitos (artículo 898), según que respeten la ley o no. De los hechos voluntarios, el Código señala (artículo 899) que son lícitos los que no tienen como fin inmediato una adquisición, modificación o extinción de derechos (si tuvieran esa finalidad serían propiamente «actos»), en tanto solo producirán ese efecto «en los casos en que fueren expresamente declarados»; es decir, mientras sean declarados por la ley. Respecto de los hechos voluntarios ilícitos existe un título especial (VII de la segunda sección) en el que se dice que son fuente de obligaciones los hechos ilícitos —«actos ilícitos» dice el Código, pero se refiere a hechos voluntarios— que causan un daño (artículo 1067) o una injuria (artículo 1071) y, en especial, los delitos tipificados, ya que (artículo 1077) «todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio». Existe, también en la misma sección segunda, otro título (IX) sobre las obligaciones que «nacen de hechos ilícitos que no son delito», en el que se refiere a los actos que, por culpa o negligencia, causan un daño, los actos u omisiones irregulares de funcionarios públicos y los daños causados por animales, de los que responde el propietario. Resulta así que esta categoría de «hechos voluntarios ilícitos» corresponde a los delitos y cuasidelitos de la clasificación justiniana.

Los hechos involuntarios, añade el Código, pueden ser causa de obligaciones cuando producen un daño a otra persona o un enriquecimiento a quien ejecutó el acto, y generan la obligación de indemnizar el daño en la medida del enriquecimiento (artículo 907). Caben, en esta categoría, los daños causados sin culpa; los casos aceptados de «responsabilidad objetiva», como el uso de sustancias peligrosas, y también los casos de pago de lo no debido que pueden plantearse como de un enriquecimiento sin causa.

Por otro lado, los actos jurídicos son (artículo 944) «actos voluntarios lícitos» que tienen como fin inmediato «establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos». Así, distingue, en primer lugar, entre actos entre vivos y «disposiciones de última voluntad». En segundo lugar, entre actos unilaterales, que se conforman con la voluntad de una sola persona,

y actos bilaterales, que requieren el consentimiento de dos o más. Al considerar las disposiciones de última voluntad, sin mayor precisión, como actos jurídicos generadores de obligaciones se supone, otra vez, un concepto muy amplio de lo que es la obligación.

Luego, de entre los actos jurídicos, el Código destaca los contratos, a los que se dedica la tercera sección del libro segundo. Allí se señala que estos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que se obligue una sola de las partes o ambas, y contratos reales o consensuales. En esa misma sección, titulada «De las obligaciones que nacen de los contratos» hay dieciocho títulos que, en su mayoría, se refieren a los contratos o materias derivadas de ellos, como la evicción o el saneamiento por vicios redhibitorios; pero el último se refiere a la gestión de negocios que solía considerarse como un cuasicontrato. Aunque el Código no lo dice expresamente, podría considerarse que la expedición de documentos formales constitutivos de obligación constituiría un acto jurídico unilateral. Empero, este Código, a diferencia del chileno, no tiene una regulación específica para otras fuentes de las obligaciones que no sean los contratos.

De acuerdo con este Código, las fuentes de las obligaciones son: a) hechos voluntarios lícitos, los cuales solo producen obligación cuando esto fuera expresamente declarado (artículo 899) y de los cuales no se menciona un tipo concreto; b) hechos voluntarios ilícitos, que comprenden los delitos y cuasidelitos; c) hechos involuntarios que causan un daño a otro o que producen enriquecimiento ilegítimo, y d) actos que pueden ser unilaterales o bilaterales, disposiciones de última voluntad, como el testamento, o actos entre vivos, como los contratos.

Esta clasificación coincide en general con la que tiene el Código Civil italiano en su artículo 1173, que señala que las obligaciones provienen de contrato, de un hecho ilícito o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producir obligación, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Así, cuando se compara la clasificación del Código argentino con aquella del de Chile, se advierte que existe una coincidencia en la dicotomía que el chileno presenta entre contratos y hechos voluntarios (que incluye actos ilícitos y cuasicontratos), y que el argentino formula entre actos (que incluye contratos y otras formas de obligarse por declaración unilateral de voluntad) y hechos (que incluye la obligación de indemnizar por delitos y por daños provenientes de ilícitos que no son delitos). Sin embargo, la clasificación del Código argentino se distingue por su mayor abstracción, ya que, prescindiendo de la cuatripartición justiniana (delitos, cuasidelitos, contratos y cuasicontratos), clasifica las fuentes de las obligaciones a partir de la dicotomía hechos/actos, en razón de si constituyen un hecho voluntario, que puede ser lícito o ilícito; o un hecho involuntario; o si son un acto jurídico. Otra diferencia entre ambos Códigos es que el argentino no señala expresamente

a la ley como fuente de obligaciones, aunque parece estar presente cuando se trata de los «hechos voluntarios lícitos».

Una peculiaridad de esta clasificación es la de considerar las disposiciones testamentarias y otros actos *mortis causa* como fuente de las obligaciones, lo cual supone un concepto más amplio de obligación. Otra es que en la clasificación de los contratos no menciona los formales, aunque sí prevé que puede haber actos formales o solemnes. Y otra menor es que considera la gestión de negocios como un contrato.

4. LA CLASIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL¹ MEXICANO

Este Código, publicado en 1928 y que entró en vigor en 1932, en materia de obligaciones tuvo cambios importantes respecto de los primeros de 1870 y 1884, que eran próximos al Código Civil francés.

Así, su libro cuarto se dedica a las obligaciones y contiene dos partes: la primera se titula «De las obligaciones en general» y la segunda «De las diversas especies de contratos». Esta división da la impresión de que el Código solo reconoce los contratos como fuentes de obligaciones, porque únicamente trata de ellos. Pero no es así. El primer título de la parte dedicada a las obligaciones en general se denomina «Fuentes de las obligaciones» y allí se mencionan seis fuentes distintas con sus respectivos capítulos: a) los contratos, de los cuales la segunda parte de este libro se refiere a dieciséis tipos específicos, y en el capítulo de las obligaciones en general solo trata de reglas comunes a todos los contratos, asimismo, se distingue entre contratos unilaterales y bilaterales (artículo 1835), consensuales o formales (artículo 1796), pero no considera contratos reales; b) la declaración unilateral de voluntad, que comprende cuatro actos concretos (o especies de declaración unilateral), que son la oferta al público, la promesa de recompensa, la estipulación a favor de terceros que una parte inserta en un contrato, y el otorgamiento de documentos civiles pagaderos a la orden o al portador; c) el enriquecimiento ilegítimo, en el que las obligaciones producidas varían según la actuación de buena o mala fe de que quien recibe el pago de lo no debido; d) la gestión de negocios; f) los actos ilícitos, esto es, aquellos que producen un daño o injuria (daño moral), que puede ser resultado de negligencia o culpa, pero además comprende actos que generan obligación aunque el daño se haya producido sin culpa (responsabilidad objetiva), y g) el llamado *riesgo profesional*, que genera la obligación de los patrones de pagar una indemnización a sus trabajadores por los accidentes de trabajo o enfermedades

¹ En el sistema federal de la República Mexicana la materia civil se considera materia local, por lo que hay 32 Códigos Civiles, uno por cada entidad federativa y, además, el Código Federal, que originalmente era el del Distrito Federal. Este último ha servido de modelo a los locales; por ende, su contenido es representativo del contenido de estos.

profesionales —en realidad aquí no se trata de una nueva fuente de obligación pues es aquella que deriva del contrato de trabajo—.

De este modo, el planteamiento de este Código respecto de las fuentes resulta novedoso en comparación con el francés y los que lo siguieron, porque ya no plantea la dicotomía entre obligaciones que nacen de contrato y obligaciones que no nacen de contrato, o entre hechos y actos. Simplemente señala diversas fuentes de obligaciones, aunque, por supuesto, la principal esté constituida por los contratos, los cuales se regulan con más detalle. Una consecuencia práctica importante que deriva de ese planteamiento es que el Código tiene capítulos específicos para regular cada una de las fuentes de las obligaciones que menciona.

No obstante, esta novedad parece depender del Código Civil alemán, cuyo libro segundo se refiere al derecho de las obligaciones, en el cual hay siete secciones sobre reglas generales comunes a todas las obligaciones, entre ellas algunas aplicables solo a las obligaciones contractuales, y hay una octava sección sobre las obligaciones en particular que, además de regular los diversos tipos contractuales, tiene títulos específicos sobre la promesa de recompensa, gestión de negocios, títulos al portador, enriquecimiento sin causa y actos ilícitos que generan obligaciones.

Una particularidad de este sistema es que contiene una parte muy amplia sobre las obligaciones en general (seis títulos con 304 artículos) y otra más reducida (un capítulo con 67 artículos) sobre reglas generales aplicables solo a las obligaciones contractuales.

5. LA CLASIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

En este Código hay un libro cuarto titulado «Obligaciones» en el que se tratan de nociones y reglas generales aplicables a todo tipo de obligaciones, y un libro sétimo denominado «Fuentes de las obligaciones», en el que se regulan particularmente cada una de ellas. El régimen sobre obligaciones se complementa con las disposiciones generales que contiene el libro segundo sobre el «Acto jurídico».

Ese título sétimo se inicia con una sección sobre los contratos en general, a la que sigue otra muy larga, titulada «Contratos nominados», que regula los diversos tipos contractuales comúnmente reconocidos. Después de ella siguen cuatro secciones en que se regulan específicamente: la gestión de negocios (sección 3), el enriquecimiento sin causa (sección 4), la promesa unilateral (sección 5), que comprende la promesa a una persona y también la hecha al público, y la responsabilidad extracontractual por daños (sección 6), que comprende los daños cometidos por culpa, o aun sin ella, en los llamados *casos de responsabilidad objetiva*, así como también las injurias o el daño moral.

Como puede observarse, se trata del mismo sistema del Código mexicano proveniente del alemán. No obstante, en comparación con el mexicano, este Código tiene la virtud de evitar esa fuente adicional denominada *riesgo profesional*, de modo que las fuentes de las obligaciones se reducen a cinco: a) contratos, b) gestión de negocio ajeno, c) enriquecimiento sin causa, d) promesa unilateral y e) daños o injurias causados, con culpa o sin ella. Otra diferencia con el Código de México y el de Alemania es que no menciona los documentos al portador o la orden como fuentes de obligaciones.

6. LA CLASIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

Este Código sigue el mismo sistema de los dos anteriores. Su libro cuarto, que trata del derecho de las obligaciones, contiene, en primer lugar, cuatro títulos (modalidades, transmisión, cumplimiento y extinción, e incumplimiento de las obligaciones) sobre reglas aplicables a todas las obligaciones. A este le sigue un título (5) sobre reglas generales aplicables a los contratos y otro sobre los distintos tipos contractuales (6). Seguidamente, hay otro título (7) sobre los actos unilaterales, en los que se refiere a la promesa de recompensa, la gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa. Luego —y esto es una novedad importante en los Códigos latinoamericanos—, otro (8) destinado a los títulos de crédito. Después, un título (9) sobre responsabilidad civil por daños o injurias, y termina con un título sobre las preferencias y privilegios crediticios.

En este Código, al reunirse varias fuentes en una sola, llamada *actos unilaterales*, estas se reducen a: a) contratos; b) actos unilaterales; c) títulos de crédito y d) daños o injurias.

7. LISTA DE FUENTES DE LAS OBLIGACIONES CONTEMPLADAS EN ESTOS CÓDIGOS

Si se consideran en particular los actos o hechos concretos que generan obligaciones contemplados por estos cinco Códigos, se tienen los siguientes: a) los contratos, unilaterales y bilaterales, que los reconocen expresamente todos los Códigos; b) la promesa, que la reconocen expresamente los Códigos mexicano (como declaración unilateral de voluntad), peruano y brasileño (como acto unilateral), y que podría ser considerada como declaración o acto jurídico en los Códigos chileno y argentino; c) los títulos obligacionales, que son reconocidos expresamente en el Código brasileño y el mexicano (como un tipo de declaración unilateral de voluntad), pero que podrían considerarse como una declaración en el chileno o un acto lícito en el argentino, y quizá como una promesa escrita en el peruano; d) la gestión de negocio ajeno, reconocida como cuasicontrato en el Código chileno, como contrato

en el argentino, como acto unilateral en el brasileño y como una fuente independiente en los Códigos mexicano y peruano); e) el enriquecimiento sin causa, que se reconoce como hecho involuntario en el Código argentino, como acto unilateral en el brasileño, y como fuente independiente en los de México y Perú; mientras que en el Código chileno se propone como pago de lo no debido, lo que es visto como un cuasicontrato; f) los daños patrimoniales causados dolosa o culposamente, o aun sin culpa en los casos reconocidos como de responsabilidad objetiva, y g) la injuria o daño moral, que son, ambos, reconocidos por todos los Códigos (como cuasidelitos en el chileno, como hechos voluntarios ilícitos en el argentino, como actos ilícitos en el mexicano, como casos de responsabilidad extracontractual en el peruano o como de responsabilidad civil en el brasileño). Los Códigos chileno y argentino añaden como fuente de obligaciones a los delitos, debido a la responsabilidad civil que conllevan, la cual, en la mayoría de los casos, es una responsabilidad de indemnización, pero puede ser también de restitución. No obstante, en los demás Códigos prefiere dejarse este aspecto a la regulación de los Códigos Penales.

Ahora bien, hay siete fuentes obligacionales que reconocen los cinco Códigos. Considero que dicha lista es el punto de partida para considerar cuáles podrían ser las fuentes de las obligaciones consideradas por un derecho común latinoamericano. Esta lista tiene la conveniencia de limitar el concepto de obligación a las relaciones patrimoniales, a las que ordinariamente se refiere este concepto, y evitar su ampliación inmoderada a otras relaciones, como los deberes que surgen entre propietarios de fundos vecinos, a las que a veces se les denomina *obligaciones reales*, o a los deberes personales que surgen en el ámbito familiar. Como no contempla ningún acto *mortis causa* como productor de obligaciones (no obstante que existe una gran analogía entre la relación de acreedor y deudor y la de heredero y legatario obligacional) tiene, también, la ventaja de reducir la materia de obligaciones a los actos entre vivos, con lo cual se hace más fácil su tratamiento.

El concepto de obligación implícito en esta lista de fuentes es el de relación personal de deuda resultante de actos entre vivos, de contenido patrimonial.

8. ¿QUÉ CONVENIENCIA TENDRÍA HACER UNA CLASIFICACIÓN DE ESTAS SIETE FUENTES?

Si se tiene en cuenta que por *fuentes* de la obligación se entiende la causa eficiente de las mismas, es decir, el acto que hace surgir o nacer la obligación, la individuación de las fuentes o causas de cada obligación, se comprenderá mejor la naturaleza y régimen del vínculo jurídico que cada fuente produce. Y esto se obtiene simplemente mediante una lista de las fuentes de las obligaciones. Empero, ¿para qué clasificamos las fuentes?

El hecho de agrupar en una misma categoría actos específicamente diferentes tiene, en mi opinión, algunas ventajas teóricas y otras prácticas, que son: a) reducir los actos a un número menor de categorías, con lo cual se facilita la organización de la materia y su aprendizaje; b) agrupar diversos actos por sus características comunes, lo cual mejora la comprensión de ellos en su propia individualidad, en cuanto se muestran, por la sola clasificación, sus diferencias y semejanzas con otros actos, y c) la ventaja práctica de poder definir y aplicar reglas comunes a los diferentes actos de una misma categoría.

La desventaja de esta clasificación es que se puede perder interés por el estudio y análisis de cada fuente, lo cual puede llevar a que se confundan diversas fuentes en una sola, como ha sucedido en diversas etapas de decadencia en la historia del derecho. Esta desventaja puede ser superada con una clasificación sencilla que no presente subclasificaciones.

9. PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

En los Códigos analizados hay básicamente dos sistemas de exposición de las fuentes: el primero es la clasificación de todas las fuentes de las obligaciones a partir de la dicotomía entre obligaciones provenientes de contratos (o declaraciones) y las provenientes de hechos, propia de los Códigos de Chile y Argentina. El otro sistema no es una clasificación, sino solo una lista de las fuentes, como en los Códigos de Brasil, México y Perú.

La clasificación de las fuentes sobre la base de la dicotomía contratos/hechos se fundamentó en la realizada por Gayo y Justiniano, la cual, a su vez, se configura sobre la dicotomía entre obligaciones que nacen de convenio o contrato y aquellas que nacen de delito. Además, los actuales Códigos completan dicha clasificación con las categorías de cuasicontratos y cuasidelitos. De este modo, todas estas figuras se consideran diversos tipos de «hechos» en los Códigos que asumen esa dicotomía; es decir, el chileno y el argentino.

Ahora bien, esta clasificación ya no parece adecuada pues se han reconocido otras fuentes de obligaciones que no caben dentro de la categoría de contratos, ni en la de hechos, como las declaraciones unilaterales de voluntad o promesa, o la expedición de títulos obligacionales. En la perspectiva del *common law*, que no distingue entre contratos y otro tipo de actos obligacionales, la promesa y la expedición de títulos son simplemente contratos, pero en la tradición romanista se distinguen de ellos y por eso pueden considerarse no como contratos, sino como *actos o declaraciones* generadores de obligaciones. De ahí que sea necesaria una clasificación de tres categorías en vez de dos.

Dentro de la tradición romanista, existe una clasificación tripartita, que aparentemente es la más propia del derecho clásico romano, que ha sido puesta en consideración en los últimos cincuenta años, y que los redactores de los Códigos no pudieron tener en cuenta. Es la clasificación que da Labeón, en su libro primero del comentario al *Edicto*, citada en un texto de Ulpiano (D. 50,16,19):

Labeón 1 [ed.] distingue entre hacer «actos», «gestos» y «contratos», y lo define así: acto es un término general, hágase con palabras o de hecho [*sive verbis sive re*], como la estipulación y el pago de dinero [la entrega de cantidad]²; «contrato» es la obligación recíproca, que los griegos llaman *synallagma*, como la compraventa, la locación conducción, la sociedad; *gestum* [o gestión] quiere decir lo que se hace sin declaración de palabras³.

Aquí hay una dicotomía diferente a la que presentó Gayo y siguió Justiniano entre obligaciones que provienen de contrato o de delito. Labeón contrapone las obligaciones que se generan por palabras, o por convenio podría decirse, y las que se generan sin declaración de palabras, es decir por un *hecho*. Es una dicotomía más cercana a la que formularon los Códigos chileno y argentino entre obligaciones provenientes de un convenio (contrato o declaración) y un hecho. Pero una peculiaridad de Labeón es que en su consideración de los actos que producen obligaciones con palabras, distingue entre *acto* y *contrato*: los dos se hacen por palabras, es decir por convenio, pero la diferencia radica en que el acto se refiere a convenios que producen obligaciones unilaterales, como la estipulación o la entrega de una cantidad (*sive verbis sive re*, dice el texto latino), y el contrato a convenios que producen obligaciones recíprocas.

Una distinción semejante entre varios tipos de convenios la da Ulpiano (4 ad ed. D. 2,14,1,3; 5 y 7pr-5), quien dice que la palabra *conventio* es un nombre general (*nomen generale*—lo mismo decía Labeón respecto de la palabra *actus*—), que significa que varias personas consienten en algo determinado, y luego cita a Pedio (jurista del siglo I), quien afirma que no hay contrato ni obligación sin que haya una convención, sea que esta se contraiga por la entrega de una cosa o por palabras («*nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat*»). Aquí Pedio distingue los contratos de las obligaciones, las cuales, según él, pueden contraerse por un convenio y la entrega de una cosa o por un convenio y un acto verbal. Lo que resulta de este párrafo es que Ulpiano, siguiendo a Pedio, propone una clasificación de los actos jurídicos semejante a la de Labeón, pues comprende una categoría general, la convención,

² La versión latina dice simplemente *numeratio*, por lo que queda mejor traducido, como lo hace García del Corral como «entrega de cantidad» (1889, p. 914).

³ Puede verse un análisis más amplio de este concepto de contrato en Adame Goddard (2006).

que incluye, al igual que la de este último, por una parte los contratos y, por la otra, las demás obligaciones que se contraen por la entrega de una cosa o por palabras.

Luego de su explicación del término *conventio*, Ulpiano presentará otra distinción entre los contratos y las otras obligaciones. Él dice que (párrafo 5) existen tipos de convenciones: las públicas y las privadas, las cuales pueden ser legítimas o de derecho de gentes (*iuris gentium*). Los compiladores quitaron el párrafo en el que Ulpiano explicaba qué eran las convenciones *legítimas* pero dejaron el que explica (actual párrafo 7) qué son las convenciones *iuris gentium*. Ahí dice que estas convenciones pueden dar lugar a una acción o excepción y que las que generan acción tienen el nombre propio de contrato, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato⁴. De modo que aquí Ulpiano contrapone nuevamente los contratos con otro tipo de negocios, llamando a los primeros convenciones de derecho de gentes y a los otros convenciones legítimas, que bien podrían ser, como sugiere D'Ors, los negocios que dan lugar a las obligaciones reconocidas por el derecho civil, como la estipulación, el mutuo y otras.

Estos textos de Ulpiano confirman que los juristas romanos clásicos consideraban separadamente los contratos, que generan obligaciones recíprocas, de los actos obligacionales, reales o verbales, que generan obligaciones unilaterales. Por eso, en una clasificación de las fuentes de las obligaciones será necesario distinguir, como lo hace la clasificación de Labeón, esas dos fuentes, ya que las obligaciones que generan son de naturaleza distinta.

Consecuentemente, si se utiliza la clasificación tripartita de Labeón en relación con la lista de las siete fuentes de obligaciones específicas reconocidas en los Códigos latinoamericanos, tendríamos el siguiente cuadro:

- Actos convenidos que generan obligaciones unilaterales: a) las promesas, públicas o privadas, así como aquella a favor de terceros; b) la emisión de títulos obligacionales, y a esta categoría podrían añadirse los contratos unilaterales.
- Actos convenidos que generan obligaciones bilaterales: los diversos contratos bilaterales comúnmente reconocidos.
- Actos⁵ no convenidos: a) la gestión de negocio ajeno; b) el enriquecimiento sin causa; c) el daño patrimonial causado por un acto ilícito doloso o culposo, aun sin culpa en los casos de responsabilidad objetiva, y d) la injuria personal o daño moral, causada por acto doloso o culposo.

⁴ Si bien el texto dice *comodatum* me parece probable la conjetura de D'Ors (1976, p. 136) de que es una corrupción mecánica de *mandatum*.

⁵ Me parece preferible hablar de «actos» no convenidos, que de «hechos», pues esta palabra suele usarse para designar acontecimientos que suceden con independencia de la voluntad humana, y las fuentes específicas agrupadas en esta categoría son actos voluntarios.

De este modo, dicha clasificación permite ver claramente la diferencia entre contratos (obligaciones bilaterales) y obligaciones unilaterales, así como la que hay entre obligaciones provenientes de un convenio y las derivadas de actos que no fueron convenidos.

10. CONSECUENCIAS DE LA ACEPTACIÓN DE ESTA CLASIFICACIÓN PARA EL PROYECTO DE DERECHO COMÚN LATINOAMERICANO EN MATERIA DE CONTRATOS

En una exposición global de la materia de obligaciones y contratos cabría una primera parte en la que se expusiera el concepto de obligación, sus diversas modalidades y características que fueran comunes a las obligaciones provenientes de las tres diversas fuentes. Seguidamente, una segunda parte que explicara las obligaciones unilaterales, incluidos los llamados *contratos unilaterales* y el régimen propio de cada fuente. Luego, la tercera que se ocupara de los contratos bilaterales, ofreciendo un régimen común a todos ellos y luego el específico. Finalmente, la cuarta, de las obligaciones que resultan de actos no convencionales con la exposición del régimen de cada uno de ellos.

Así, con la separación del régimen de las obligaciones según sus fuentes se puede tener mayor claridad en la definición y comprensión de las reglas. Por ejemplo, las reglas sobre el consentimiento y sus vicios podrían servir para las obligaciones provenientes de convenios, pero no para las que procedan de actos no convenidos. Asimismo, las reglas que implican reciprocidad de obligaciones se aplicarán a los contratos, pero no a las obligaciones unilaterales; las reglas que se refieren a la forma documental se aplicarán principalmente a las obligaciones unilaterales; las reglas sobre indemnización del daño, propias de las obligaciones provenientes de actos no convenidos, serán distintas a la indemnización por incumplimiento de contrato o de obligación unilateral.

Ahora bien, si aceptáramos esta clasificación de las fuentes en nuestro proyecto de un derecho común latinoamericano en materia de contratos, se aclararía que la parte general de las obligaciones, que analizamos en esta sesión, se refiere a reglas que sean comunes a todos los deberes provenientes de cualquiera de estas tres fuentes. Luego, para retomar el propósito original de promover un derecho común en materia de contratos, tendríamos que preparar otra parte con reglas que se refirieran exclusivamente a los contratos bilaterales, pero la clasificación dejaría ver que los contratos bilaterales no son más que una parte del conjunto de las obligaciones que tiene algunas reglas comunes con las demás obligaciones y otras propias.

Para nuestro proyecto, la reducción de la materia a los contratos bilaterales resulta muy conveniente. De hecho, es una reducción que está implícita en los principios

Unidroit que se refieren a los «contratos comerciales», con lo cual se dejó fuera las operaciones bancarias y las bursátiles. Otro indicio de que en esos principios se consideran preferentemente los contratos bilaterales es el hecho de que los ejemplos o «ilustraciones» con los que se explican los diferentes artículos o reglas de este texto se refieren casi siempre a contratos bilaterales: compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato, y sus combinaciones y especificaciones.

Al referirnos en nuestro proyecto solo a los contratos bilaterales, excluiríamos muchas operaciones bancarias y bursátiles que se configuran como contratos unilaterales o títulos de crédito. Y esto es una ventaja importante, pues el régimen de estas operaciones ha sido ya muy desarrollado en instrumentos internacionales, de modo que sería insensato pretender hacer uno distinto. Es más, el régimen contractual común debería contener reglas aplicables a todos los contratos internacionales, tomadas de las respectivas secciones de los Códigos latinoamericanos, y comparadas con las de los principios Unidroit, así como con las de los diversos documentos sobre esta materia que se han generado en Europa.

11. PROPUESTA DE UN PÁRRAFO QUE INDIQUE DICHA CLASIFICACIÓN

En suma, el contenido de esta ponencia podría reflejarse mediante un párrafo, luego de una definición de la *obligación* como una relación personal entre acreedor y deudor de contenido patrimonial, producida por actos entre vivos. Así, el párrafo sería el siguiente:

Las causas o fuentes de las obligaciones son: a) los actos o convenios por los que una persona se obliga con otra, de los cuales resultan obligaciones unilaterales; b) los actos o convenios por los que dos personas se obligan recíprocamente, de los cuales resultan obligaciones bilaterales o contratos; c) los actos no convenidos por los que una persona causa un daño patrimonial o una injuria personal a otra, o por los que una persona obtiene un enriquecimiento sin causa, todos los cuales generan obligaciones unilaterales de resarcimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adame Goddard, Jorge (2006). El concepto de contrato en el derecho romano clásico. *Roma e America. Diritto Romano Comune*, 22, 91 y ss.
- D'Ors, Álvaro (1976). Réplicas parnomitanas III: «conventiones» y «Contractus». *Anuario de Historia del Derecho Español*, 46, 125-144.
- D'Ors, Álvaro et al. (trads.) (1975). *Digesto de Justiniano*. Pamplona: Aranzadi.
- García del Corral, Ildefonso (trad. y comp.) (1889). *Cuerpo del derecho civil romano*. Vol. III. Barcelona: Jaime Molinas.