



---

From the Selected Works of Jorge Adame Goddard

---

2012

# La clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Derecho Civil mexicano y en el Derecho Romano

Jorge Adame Goddard



Available at: [https://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/202/](https://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/202/)

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

Por Jorge Adame Goddard

Instituto de Investigaciones Jurídicas, de  
la Universidad Nacional Autónoma de  
México

### SUMARIO.

*Introducción. 1. La clasificación de las fuentes de las obligaciones en el código civil de Chile. 2 La clasificación en el código colombiano. 3. La clasificación del código argentino. 4. La clasificación del código civil federal mexicano. 5. La clasificación del código civil peruano. 6. La clasificación del código civil brasileño. 7. Lista de fuentes de las obligaciones contempladas en estos códigos. 8. ¿Qué conveniencia tendría hacer una clasificación de esas siete fuentes? 9. Propuesta de clasificación de las fuentes de las obligaciones. 10. Consecuencias de la aceptación de esta clasificación para el proyecto de derecho común latinoamericano en materia de contratos. 11 Propuesta de un párrafo que indique dicha clasificación.*

### *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 objeto de compararlos, ver sus semejanzas y diferencias. Haré el análisis de los códigos siguiendo un orden cronológico comenzando con el más antiguo: el Código Civil Chileno (aprobado en 1855, en vigor en 1857), que luego (1873) fue publicado como Código Civil Colombiano y entró en vigor en 1887. Luego el Código Civil Argentino (aprobado en 1869, en vigor en 1871). Continuaré con los códigos 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 que, siguiendo la clasificación clásica de Labeón, se distinguen tres categorías de fuentes: convenios que generan obligaciones unilaterales, convenios 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.

Se concluye proponiendo un párrafo, para incorporarse en el documento sobre derecho común latinoamericano en materia de contratos, en el cual se indica esa clasificación de fuentes.

### *1. La clasificación de las fuentes de las obligaciones en el código civil de Chile.*

Este código trata el tema en su Libro IV, titulado “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, comenzando con las convenciones matrimoniales sobre los bienes (22), siguiendo con diversas figuras contractuales, desde la compraventa (23) hasta la transacción (40), con un título especial sobre los cuasicontratos (34), otro sobre los delitos y cuasidelitos (35); termina esta parte con un título sobre la prelación de créditos (41) y el último sobre la usucapión o prescripción (42).

El primer artículo de este libro, art. 1437, en el Título 1 denominado “definiciones” se refiere directamente al tema de las fuentes. Dice que las obligaciones “nacen” *i)* del concurso de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; o *ii)* de un “hecho voluntario de la persona que se obliga”, que puede ser lícito o ilícito; los hechos lícitos que generan obligaciones son *iii)* los cuasicontratos, que expresamente declara (art. 2285) que son: la gestión de negocios (a la que llama “agencia oficiosa”),

el pago de lo no debido y la copropiedad; los hechos ilícitos son *iv*) los delitos y cuasidelitos, en los que se causa daño o injuria a alguna persona; añade como una fuente general, *v*) 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, añade una tercera categoría nueva: la disposición de la ley.

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

Podría esquematizarse esta clasificación así: Hay tres fuentes de las obligaciones: *i*) 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; *ii*) los hechos voluntarios, que comprenden cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, y *iii*) 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, que se refiere a los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos.

La única novedad del código 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 (art. 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 (art. 1092) al código penal.

## *2 La clasificación en el código colombiano.*

En esta materia el código civil colombiano coincide completamente con el código chileno.

## *3. La clasificación del código argentino.*

Este código tiene una sistemática más elaborada que el código chileno. Su Libro Segundo se ocupa “De los derechos personales en las relaciones civiles”, que 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 la tercera sobre “las obligaciones que nacen de los contratos”

En uno de los primeros artículos del libro segundo (art. 499) hace una afirmación importante respecto del tema de las fuentes de las obligaciones, dice que “no hay obligación sin causa”, y explica esto diciendo “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 causa eficiente, es decir la causa que produce, como efecto, la obligación. Este es un significado importante para aclarar lo que decimos al usar el término “fuente” 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 relaciones 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 las relaciones de familia 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 (art. 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 (art. 897) y distingue los voluntarios en lícitos o ilícitos (art. 898) según que respeten la ley o no. De los hechos voluntarios, el código señala (art. 899) que los hechos voluntarios lícitos que no tienen como fin inmediato una adquisición, modificación o extinción de derechos (si tuvieran esa finalidad serían propiamente “actos”) solo producirán ese efecto “en los casos en que fueren expresamente declarados”, lo que supongo se debe entender en el sentido de 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 (art. 1067) o una injuria (art. 1071), y en especial los delitos tipificados, ya que, dice el código (art. 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 (art. 907). Caben en esta categoría, los daños causados sin culpa, en 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.

La otra categoría de la clasificación de las fuentes, los actos jurídicos son (art. 944) “actos voluntarios lícitos” que tienen como fin inmediato “establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”. Distingue entre actos entre vivos y “disposiciones de última voluntad”, entre actos unilaterales, que se conforma 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.

De entre los actos jurídicos, el código destaca los contratos, a los que se dedica la tercera sección del Libro II. Ahí se señala que los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que se obligue una sola de las partes o ambas, y contratos reales o consensuales. En esa misma tercera sección que se titula “De las obligaciones que nacen de los contratos” hay 18 títulos, de los cuales 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. No tiene este código, a diferencia del chileno, una regulación específica para otras fuentes de las obligaciones que no sean los contratos.

De acuerdo con esto las fuentes de las obligaciones según este código son: *i*) hechos voluntarios lícitos, los cuales solo producen obligación cuando fuera expresamente declarado (art. 899), de los cuales no se menciona un tipo concreto; *ii*) hechos voluntarios ilícitos (que comprenden los delitos y cuasidelitos); *iii*) hechos involuntarios que causan un daño a otro o que producen enriquecimiento ilegítimo, y *iv*) 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.

Comparando la clasificación del código argentino con aquella del código chileno, se advierte que existe una coincidencia en la dicotomía que el código chileno presenta entre contratos y hechos voluntarios (que incluye actos ilícitos y cuasicontratos), y que en el código argentino se 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, partiendo 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 contratos formales, aunque si 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 federal<sup>1</sup> mexicano.*

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

El Libro Cuarto del código 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 que el código sólo reconoce los contratos como fuentes de obligaciones, porque solo de ellos

---

<sup>1</sup> En el sistema federal de la República Mexicana, la materia civil se considera materia local, por lo que hay 32 códigos civiles locales, uno por cada entidad federativa, y además el código federal, que originalmente era el del Distrito Federal. Ese código federal ha servido de modelo a los códigos locales, por lo que su contenido es representativo del contenido de éstos.



se trata en particular. Pero no es así. El primer título de la parte dedicada a las obligaciones en general se denomina “Fuentes de las obligaciones”, y en él se mencionan seis fuentes distintas, con sus respectivos capítulos, que son: *i*) los contratos, de los cuales la segunda parte de este libro se refiere a dieciséis tipos de contrato específicos, y en el capítulo de las obligaciones en general, solo se trata de reglas comunes a todos los contratos; se distingue entre contratos unilaterales y bilaterales (art. 1835), consensuales o formales (art. 1796), pero no considera contratos reales; *ii*) 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 ; *iii*) el enriquecimiento ilegítimo, en el que las obligaciones producidas varían según que quien reciba el pago de lo no debido actúe de buena o de mala fe; *iv*) la gestión de negocios: *v*) los actos ilícitos, que se refiere a actos que produzcan un daño o una injuria (daño moral), que pueden ser resultado de negligencia o culpa, pero el capítulo comprende actos que generan obligación aunque el daño se haya producido sin culpa (responsabilidad objetiva) y *vi*) el llamado “riesgo profesional”, que genera la obligación de los patrones de pagar una indemnización a sus trabajadores por los accidentes del trabajo o enfermedades profesionales; en realidad aquí no se trata de una nueva fuente de obligación, pues se trata de una obligación que deriva del contrato de trabajo.

El planteamiento de este código respecto de las fuentes resulta novedoso, en comparación con el código 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 son los contratos, que 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.

La novedad del código mexicano parece depender del código civil alemán, cuyo Libro Dos 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 sólo 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 VI titulado “Obligaciones”, en el que se tratan las nociones y reglas generales aplicables a todo tipo de obligaciones, y un Libro VII denominado “Fuentes de las Obligaciones”, en el que se regulan en particular cada una de ellas. El régimen sobre obligaciones se complementa con las disposiciones generales que contiene el Libro II sobre el “Acto Jurídico”.

Ese título séptimo 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<sup>a</sup>), el enriquecimiento sin causa (sección 4<sup>a</sup>), la promesa unilateral (sección 5<sup>a</sup>), en la cual se comprende la promesa a una persona y también la promesa al público, y la responsabilidad extracontractual por daños (sección 6<sup>a</sup>), que comprende los daños cometidos por culpa, o aun sin ella, en los llamados casos de responsabilidad objetiva, y también las injurias o daño moral.

Es el mismo sistema del código mexicano, proveniente del código civil alemán. En comparación con el código mexicano, tiene la virtud de evitar esa fuente adicional denominada “riesgo profesional”, de modo que las fuentes de las obligaciones se reducen a cinco: *i*) contratos; *ii*) gestión de negocio ajeno; *iii*) enriquecimiento sin causa; *iv*) promesa unilateral y *v*) daños o injurias causados, con culpa o sin ella. Otra diferencia con el código mexicano y el

alemán es que no menciona los documentos al portador o a la orden como fuentes de obligaciones.

#### *6. La clasificación del Código Civil Brasileño.*

Este código sigue el mismo sistema de los dos códigos anteriores. Su Libro Cuarto, titulado sobre el derecho de las obligaciones contiene primero cuatro títulos (modalidades, transmisión, cumplimiento y extinción, e incumplimiento de las obligaciones) sobre reglas aplicables a todas las obligaciones; sigue un título (5º) sobre reglas generales aplicables a los contratos, otro sobre los distintos tipos contractuales (6º). Continúa con otro título (7º) sobre los actos unilaterales, en los que comprende la promesa de recompensa, la gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento sin causa. Luego, esto es una novedad importante en los códigos latinoamericanos, un título (8º) destinado a los títulos de crédito; otro (9º) sobre responsabilidad civil por daños o injurias, y termina el libro con un título sobre las preferencias y privilegios crediticios.

En este código, al reunirse varias fuentes en una sola llamada “actos unilaterales”, se reducen las fuentes a: *i)* contratos; *ii)* actos unilaterales; *iii)* títulos de crédito, y *iv)* 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: *i)* los contratos, unilaterales y bilaterales, que los reconocen expresamente todos los códigos; *ii)* la promesa, que la reconocen expresamente los códigos mexicanos (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; *iii)* los títulos obligacionales, que son reconocidos expresamente en el código brasileño y en el mexicano (como un tipo de declaración unilateral de voluntad), pero que podrían considerarse, como una declaración en el código chileno o un acto lícito en el código argentino, y quizá como una promesa escrita en el código peruano *iv)* la

gestión de negocio ajeno, reconocida como cuasicontrato en el código chileno, como contrato en el código argentino, como acto unilateral en el código brasileño y como una fuente independiente en los códigos mexicano y peruano); v) el enriquecimiento sin causa, que se reconoce como hecho involuntario en el código argentino, como acto unilateral en el código brasileño, y como fuente independiente en los códigos mexicano y peruano; en el código chileno se propone como pago de lo no debido, que es visto como un cuasicontrato; vi) los daños patrimoniales causados dolosa o culposamente, o aún sin culpa en los casos reconocidos como de responsabilidad objetiva, y vii) la injuria o daño moral, que son, ambos, reconocidos por todos los códigos, como cuasidelitos en el código chileno, como hechos voluntarios ilícitos en el código argentino, como actos ilícitos en el código mexicano, como casos de responsabilidad extracontractual en el código peruano o de responsabilidad civil en el código brasileño. El código chileno y el argentino añaden como fuente de obligaciones los delitos, por causa de la responsabilidad civil que conllevan, que en la mayoría de los casos es una responsabilidad de indemnización, pero puede ser también de restitución, pero que en los demás códigos prefiere dejarse este aspecto a la regulación de los códigos penales.

Hay siete fuentes obligacionales que reconocen los cinco códigos. Esta lista de fuentes me parece que 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 esta lista 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 conveniencia de que reduce 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 esas siete fuentes?*

Considerando que por “fuente” 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 lleva a comprender mejor la naturaleza y régimen del vínculo jurídico que cada fuente produce. Y esto se obtiene simplemente haciendo una lista de las fuentes de las obligaciones, ¿qué caso tiene hacer una clasificación de 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: *i)* reducir los actos a un número menor de categorías, con lo cual se facilita la organización de la materia y su aprendizaje; *ii)* agrupar diversos actos por sus características comunes, lo cual mejora la comprensión de los mismos en su propia individualidad, al hacerse notar, por la sola clasificación, sus diferencias y semejanzas con otros actos, y *iii)* la ventaja práctica de poder definir y aplicar reglas comunes a los diferentes actos de una misma categoría.

La desventaja de hacer esa clasificación es que se puede perder interés por el estudio y análisis de cada fuente en concreto, 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 sub clasificaciones.

*9. Propuesta de clasificación de las fuentes de las obligaciones.*

En los códigos latinoamericanos analizados hay básicamente dos sistemas de exposición de las fuentes en los códigos: Uno es clasificar todas las fuentes de las obligaciones partiendo de la dicotomía entre obligaciones provenientes de contratos (o declaraciones) y las provenientes de hechos, que es propia de los códigos de Chile y Argentina. El otro sistema es no hacer una clasificación, sino solo una lista de las fuentes de las obligaciones, como en los códigos de Brasil, México y Perú.

La clasificación de las fuentes sobre la base de la dicotomía contratos/hechos tuvo como punto de partida la clasificación de Gayo y Justiniano, que se configura sobre esa dicotomía entre obligaciones que nacen de convenio o contrato y obligaciones que nacen de delito, y que se completa con las categorías de cuasicontratos y cuasidelitos, todos los cuales en las clasificaciones de los códigos que asumen esa dicotomía, el chileno y el argentino, se consideran diversos tipos de “hechos”.

Esta clasificación ya no parece adecuada cuando 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 la 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 (*11 ad Ed. D 50,16,19*), que dice textualmente:<sup>2</sup>

“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><sup>3</sup>; ‘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 palabras”.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> En la versión española del *Digesto de Justiniano* (Pamplona, 1975) de Alvaro d’Ors y otros.

<sup>3</sup> La versión latina dice simplemente *numeratio*, por lo que queda mejor traducido, como lo hace García del Corral, como “entrega de cantidad”

<sup>4</sup> Puede verse un análisis más amplio de este concepto de contrato en mi trabajo: “El concepto de contrato en el derecho romano clásico”, en *Roma e America. Diritto Romano Comune*, 22, Roma, 2006, p. 91 ss.

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 da Ulpiano (4 ad ed. D 2,14,1,3; 5 y 7pr-5), quien dice que la palabra *conventio* es una palabra 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 primero) quien afirma que no hay contrato ni hay obligación sin que haya una convención, sea que ésta 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 el mismo Pedio 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, semejante a la categoría del acto de Labeón, que incluye, al igual que la de Labeón, por una parte los contratos y, por la otra, las demás obligaciones que se contraen por la entrega de una cosa o por palabras.

Pasando adelante en su explicación del término *conventio*, Ulpiano presentará otra distinción entre los contratos y las otras obligaciones. El dice (párrafo 5) que hay tres 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 donde 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 a una excepción, y que las que generan acción tienen el nombre propio de contrato, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato<sup>5</sup>. De modo que aquí Ulpiano contraponen 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.

Utilizando esa 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:

a) *Actos convenidos que generan obligaciones unilaterales*, que serían: i) las promesas, públicas o privadas, así como la promesa a favor de terceros; ii) la emisión de títulos obligacionales, y a esta categoría podrían añadirse los contratos unilaterales.

b) *Actos convenidos que generan obligaciones bilaterales*, que serían iii) los diversos contratos bilaterales comúnmente reconocidos.

c) *Actos<sup>6</sup> no convenidos*, en los que cabría: iv) la gestión de negocio ajeno; v) el enriquecimiento sin causa; vi) el daño patrimonial causado por un acto ilícito doloso o culposo, a aún sin culpa en los casos de responsabilidad

---

<sup>5</sup> Si bien el texto dice *comodatum* me parece probable la conjetura de d'Ors, *Conventiones y contractus* en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1976, p. 136, de que es una corrupción mecánica de *mandatum*.

<sup>6</sup> 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.



objetiva, y *vii*) la injuria personal o daño moral, causada por acto doloso o culposo.

La clasificación permite ver claramente la diferencia entre contratos (obligaciones bilaterales) y obligaciones unilaterales, así como la distinción entre obligaciones provenientes de un convenio y las provenientes 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. Una segunda parte que explicara las obligaciones unilaterales, incluidos los llamados “contratos unilaterales”, y el régimen propio de cada fuente. La tercera que se ocupara de los contratos bilaterales ofreciendo un régimen común a todos ellos y luego el régimen específico de cada uno, y la cuarta de las obligaciones que resultan de actos no convencionales con la exposición del régimen de cada uno de ellos.

Al separarse el 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 los vicios del consentimiento, podrían servir para las obligaciones provenientes de convenios, pero no para las que provengan de actos no convenidos; las reglas que implican reciprocidad de obligaciones se aplican 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.

En nuestro proyecto de un derecho común latinoamericano en materia de contratos, de aceptarse esta clasificación de las fuentes, se aclararía que la parte general de las obligaciones, que en esta sesión estamos analizando, se refiere a reglas que sean comunes a todas las obligaciones 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 unas reglas 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* de Unidroit, que se refieren a los “contratos comerciales”, con lo cual dejaron 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. Esto es una ventaja importante, ya que el régimen de estas operaciones ha sido ya muy desarrollado en instrumentos internacionales, de modo que sería insensato pretender hacer un régimen común distinto.

El régimen contractual común debiera contener reglas aplicables a todos los contratos internacionales, tomadas de las respectivas secciones de los códigos latinoamericanos, comparadas con las de los *Principios* de Unidroit y con las de los diversos documentos sobre esta materia que se han generado en Europa.

#### *11. Propuesta de un párrafo que indique dicha clasificación.*

El contenido de esta ponencia podría reflejarse, en el documento que se prepara sobre derecho contractual común, mediante un párrafo, puesto a continuación de una definición de obligación, que la comprenda como una relación personal entre acreedor y deudor de contenido patrimonial, producida por actos entre vivos. El párrafo sería el siguiente:

*Las causas o fuentes de las obligaciones contraídas por actos de la voluntad del acreedor y y/o del deudor son:*

*1) Los actos convenidos por los que una persona se obliga con otra, que en concreto son: i) las promesas, públicas o privadas, así como la promesa a favor de terceros; ii) la emisión de títulos obligacionales, y iii) otros convenios formales o reales que generan obligación para una sola de las partes (los llamados «contratos unilaterales»).*

*2) Los actos convenidos por los que dos o más personas se obligan recíprocamente, y que son: iv) los contratos bilaterales o sinalagmáticos.*

*3) los actos no convenidos por los que una persona causa un daño patrimonial o una injuria personal a otra, o aquellos por los que una persona obtiene un enriquecimiento sin causa, y que son: v) la gestión de negocio ajeno; vi) el enriquecimiento sin causa; vii) el daño patrimonial causado por un acto ilícito doloso o culposo, a aún sin culpa en los casos de responsabilidad objetiva, y viii) la injuria personal o daño moral, causada por acto doloso o culposo.*