

ESTUDIOS DE DERECHO COMPARADO

MARÍA PAZ GATICA
ARANTXA GUTIÉRREZ
MARÍA JESÚS ITHURRIA
MARÍA ELISA MORALES
ADOLFO WEGMANN

Editores



FUNDACIÓN
FERNANDO FUEYO **udp**
FACULTAD DE DERECHO

tirant lo blanch

Valencia, 2024

Copyright ® 2024

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: <https://editorial.tirant.com/cl>
ISBN: 978-84-1056-694-1
IMPRESO: Castro & Mac Donald SpA

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

8. ¿POR QUÉ OBLIGACIONES Y NO CONTRATOS? EL TRABAJO DE GADAL

LILIAN SAN MARTÍN NEIRA*
CATALINA SALGADO RAMÍREZ**
DAVID F. ESBORRAZ***

I. INTRODUCCIÓN

Este texto se refiere al trabajo del “Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina” (GADAL), ocupado desde hace un tiempo en la redacción de un proyecto de Código Marco de obligaciones para América Latina. En él se desarrolla un argumento a medio camino entre el método, la historia del derecho y la dogmática, con el fin de ilustrar dos cuestiones: el trasfondo de la decisión de codificar la teoría general de las obligaciones como parte del proceso de armonización del derecho latinoamericano y las virtudes que presenta la comprensión de la obligación como un concepto propio, independiente de la noción de contrato, sin perjuicio de la natural relación que hay entre ambas instituciones. Para ello, el texto se divide en tres partes: (II) el origen y trabajo del GADAL; (III) la decisión de ¿por qué las obligaciones y no (solo) los contratos?; y (IV) un ejemplo concreto, la relación entre caso fortuito y teoría de los riesgos.

* Profesora de derecho civil e investigadora del Centro de Derecho Regulatorio y de Empresa, Universidad del Desarrollo, y miembro del GADAL, quien desarrolló los párrafos I y IV del presente trabajo. Correo electrónico: l.sanmartin@udd.cl. ORCID: 0000-0001-5101-2560.

** Docente investigadora de la Universidad Externado de Colombia (Departamento de Derecho Civil) e integrante de la Secretaría ejecutiva del GADAL, quien desarrolló el párrafo II del presente trabajo. Correo electrónico: catalina.salgado@uexternado.edu.co. ORCID: 0000-0002-3352-3874.

*** Investigador del Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) de Italia e integrante de la Secretaría ejecutiva del GADAL, quien desarrolló el párrafo III del presente trabajo. Correo electrónico: davidfabio.esborraz@cnr.it. ORCID: 0000-0002-0644-8397.

II. ORIGEN Y TRABAJO DEL GADAL

1. Origen del GADAL

Si bien la idea de crear un grupo de estudio con miras a la armonización del derecho en América Latina se remonta a finales del siglo pasado¹, no fue sino hasta 2013 que GADAL ve la luz, con ocasión del 1^{er} Seminario Internacional de Derecho Privado organizado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y la presentación del *Liber discipulorum* “Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano”² en homenaje al maestro italiano Sandro Schipani. Fue precisamente este encuentro de discípulos latinoamericanos el que permitió retomar y reformular algunas iniciativas por él promovidas, dirigidas a evidenciar un *ius commune*, que, acogido y desarrollado en Latinoamérica con ricas particularidades, permite en ella el reconocimiento de un (*sub*)sistema jurídico³ al interior de la tradición de derecho romano.

¹ Antecedentes inmediatos del GADAL fueron el “Grupo para la armonización del derecho privado latinoamericano” (2008) y una serie de encuentros de estudio anteriores con ocasión de la actividad de investigación y de formación académica de estudiantes latinoamericanos liderada desde 1991 por Sandro Schipani (Centro di Studi Giuridici Latinoamericani-CSGLA de la Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”/CNR) en colaboración con otras instituciones y académicos latinoamericanos (los Profesores Jorge Adame Goddard, †Atilio A. Alterini, †Alejandro Guzmán Brito, †Fernando Hinestrosa, Marcial Antonio Rubio Correa, José Carlos Moreira Alves, entre otros). Relacionados con los esfuerzos actuales del GADAL cabe hacer mención de un primer coloquio (1996) sobre el contrato en el sistema jurídico latinoamericano, llevado a cabo en Bogotá con el apoyo del ASSLA y el CSGLA, del que se editó el libro GUZMÁN *et al.* (1998); de un segundo coloquio (1998), del que se editó el libro SCHIPANI *et al.* (2001), así como del ejercicio de las Redes Interuniversitarias SUMMA (años 1997-1999), TANTA (años 1998-2000) y OMNEM (años 2004-2006) del programa ALFA (América Latina Formación Académica) financiado por la Unión Europea, que tuvieron como uno de sus fines trabajar en un código tipo sobre algunas fuentes de las obligaciones (contratos y responsabilidad civil) para América Latina, a cuya elaboración estaban dedicadas las investigaciones de maestría realizadas por los participantes.

² BASSO *et al.* (2013).

³ Al respecto véanse *infra* III.1 y III.2. Ya CASTÁN (1968), pp. 213-216, a finales de los años sesenta del siglo pasado planteaba la cuestión de la originalidad de los ordenamientos de América Latina en relación con los ordenamientos europeos (aspecto que no había sido tenido en cuenta del todo en los trabajos de René David) y propuso la

2. Composición

GADAL está conformado por juristas provenientes de varios países latinoamericanos (inicialmente Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela, a los que luego se sumaron Cuba, Ecuador, Nicaragua y Uruguay)⁴. La mayor parte de sus miembros goza de una formación académica común⁵ que brinda fundamentos sólidos en derecho romano, derecho comparado e historia de la codificación europea y latinoamericana. Ello ha favorecido el entendimiento personal y metodológico en las discusiones y trabajos, sin perjuicio de los aportes y visión de quienes cuentan con otro tipo de formación y experiencia. Sus integrantes se dividen de acuerdo con la nacionalidad, de manera que puede haber países con la representación de una sola persona, como es el caso de Uruguay, y otros con una composición numerosa, lo que impuso en su momento el reto de perfeccionar la dinámica de las discusiones para lograr una participación más equitativa y ágil. A pesar de las diferencias de visión que pueda haber, se busca que la interacción no pierda de vista el objetivo de evidenciar las particularidades del derecho latinoamericano; no se acogen ni se proponen, sin más, terminología o soluciones extrañas a la tradición latinoamericana por su mero carácter innovador o su prestigio, ni se renuncia a los desarrollos autóctonos en atención a netas consideraciones de mercado. En principio el grupo no está cerrado a la integración de nuevos países y miembros, y los grupos nacionales tienen autonomía en la elección de las personas que van incorporando; con todo, existe el elemental consenso en que ellas deben gozar de formación académica sólida, compartir los propósitos del grupo y su metodología.

idea de un *sistema jurídico iberoamericano*. El desarrollo de la expresión *sistema* o *subsistema jurídico latinoamericano* se debe particularmente a Pierangelo Catalano y Sandro Schipani, quienes la refieren o explican en muchos de sus escritos [v.g. CATALANO (1982) *passim* y SCHIPANI (1991), p. 683], y ha sido posteriormente estudiada por CASTELLUCCI (2011), SACCOCCIO (2019) y muy particularmente por ESBORRAZ (2020).

⁴ Véase <https://gadal.uexternado.edu.co/#>. En la actualidad Cuba no tiene participantes activos en el grupo.

⁵ Los cursos de perfeccionamiento, maestría y doctorado de la Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", en particular las Maestrías de segundo nivel organizadas por el CSGLA en el marco de las referidas Redes interuniversitarias SUMMA, TANTA y OMNEM (véase *supra* nota 1).

3. Trabajo y metodología

La pretensión del GADAL no va más allá del aporte científico al autorreconocimiento y actualización del derecho latinoamericano, fundamentalmente a través de la formulación de propuestas normativas de carácter *marco*, que tienen como finalidad su utilización por los países como proyectos de ley (de manera íntegra, con adaptaciones o con modificaciones, o como punto de referencia para la actualización de las instituciones jurídicas en el orden nacional)⁶, por los órganos legislativos de los diferentes procesos de integración en acto en la región (como los de la CAN, el MERCOSUR, la UNASUR, etc.) o, incluso, por los particulares para regular sus relaciones o dirimir los conflictos que ellas pudieren suscitar. El campo de acción del grupo es potencialmente amplio en cuanto a las áreas del derecho. En efecto, una iniciativa en materias diferentes a las obligaciones y sus fuentes, que puede contarse dentro de los antecedentes del GADAL, fue la más ambiciosa de un Código Civil tipo para América Latina⁷. Sin embargo, el grupo ha vertido sus esfuerzos en un proyecto más restringido, al compás de las iniciativas sobre armonización europeas⁸ y en el propio continente americano⁹, pero con un punto de partida distinto, consistente en una categoría sistemática más amplia: la macrocategoría de *la obligación*. Se dio así a la tarea de la elaboración de un proyecto de Código Marco¹⁰ de obligaciones para América Latina (véase *infra* III).

⁶ Véase los *Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa* del PARLAMENTO LATINOAMERICANO (2003).

⁷ Al respecto véase SCHIPANI *et al.* (1995), *passim*, que recoge las memorias del Coloquio "La persona en el sistema jurídico latinoamericano. Contribuciones para un Código Civil tipo".

⁸ Aunque el Parlamento Europeo tuvo en mira desde 1989 la necesidad de elaboración de un código europeo común de derecho privado, la Comisión Europea tomó otro camino en 2001, restringiendo la idea inicial al campo del derecho de los contratos. Al respecto véase *infra* III. Con respecto al tortuoso recorrido de la idea de una codificación común para Europa y el estado actual de la cuestión, es ilustrador el balance realizado en el reciente *Convegno nazionale dell'Unione dei Privatisti "L'Europa dei codici o un codice per l'Europa"* (18 y 19 de noviembre 2022) organizado por la Unione dei Privatisti junto con la Academia de Iusprivatistas Europeos y la Università degli Studi di Pavia.

⁹ En particular se hace referencia a los denominados Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales y los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Sobre estos últimos, véase el trabajo de DE LA MAZA y VIDAL en este volumen (capítulo 9).

¹⁰ Siguiendo la terminología y finalidades de los ya referidos *Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa* del PARLAMENTO LATINOAMERICANO (2003).

Para el fin de la elaboración de un Código Marco de obligaciones se han diseñado cuestionarios a partir de un elenco de temas previamente establecido, cuya respuesta, a cargo de los integrantes de cada país representado, constituye el material para la elaboración de articulados y la realización de los *Encuentros*, que se llevan a cabo habitualmente dos veces al año desde 2013 y que van en su número XIV¹¹. Se identifican por el nombre de la ciudad en que se realizan y el año. A pesar de que la reciente pandemia trajo consigo una merma en el ritmo de trabajo e impuso la necesidad de encuentros *virtuales*, estos últimos se han convertido en la oportunidad para la permanencia del grupo en momentos en que la crisis económica mundial ha imposibilitado la financiación de encuentros presenciales¹².

Los encuentros de trabajo se dedican a la presentación —a cargo del relator o relatores del país que tuvo a su cargo el diseño del cuestionario correspondiente— de una síntesis de los puntos en común, los puntos divergentes y los más relevantes en las respuestas de todos los países, a lo que sigue una discusión sobre los asuntos que se consideran más relevantes¹³. La elaboración de un proyecto de articulado sobre el tema del cuestionario ya discutido queda por regla general a cargo del país que diseñó el cuestionario respectivo y presentó la síntesis¹⁴. El texto del articulado se discute, luego vuelve a los redactores para las modificaciones necesarias y se somete a nueva discusión y aprobación en encuentros posteriores.

Siguiendo la tradición latinoamericana en materia de proyectos de codificación¹⁵, se procura dar cuenta, en notas al pie a los artículos,

¹¹ Véase <https://gadal.uexternado.edu.co/category/encuentros/>

¹² Los encuentros presenciales se organizan por lo general bajo el auspicio de las universidades a que pertenecen los miembros del grupo.

¹³ Las discusiones se llevan a cabo en castellano y portugués, siendo lengua franca también el italiano.

¹⁴ Ello explica que haya artículos redactados en castellano y otros en portugués, pero todos deben quedar redactados en ambas lenguas en un momento determinado. Hasta el momento solo los títulos I y II tienen texto en castellano y portugués, y cuentan además con una traducción al italiano. Se planea también una traducción al inglés.

¹⁵ Tal tradición en el continente se remonta en manera peculiar a Augusto Teixeira de Freitas (dada las necesidades del primer trabajo que le fue encomendado, la *Consolidação das Leis Civis*, pero se repetirá también en el *Esboço de Código Civil*) y a Dal-

de información relevante que permita comprender cierta propuesta o elección. Hasta la fecha han sido aprobadas algunas propuestas de articulado¹⁶ y otras se encuentran en estado de anteproyecto (primera discusión)¹⁷, en discusión¹⁸, o en redacción. Para la elaboración del

mación Vélez Sarsfield. El antiguo Código Civil de la República Argentina, redactado por D. Vélez Sarsfield, tenía la particularidad de que sus *Notas* llegaron a ser parte integrante del texto aprobado por el legislativo. Las notas, tanto en los trabajos del codificador brasileño A. Teixeira de Freitas, como en el de Vélez Sarsfield, eran parte de la metodología que les fue encomendada para la redacción de los proyectos. Véase, *v.gr.* VÉLEZ SARSFIELD (1865), p. III: "concordando los artículos de cada título con las leyes actuales y con los códigos de Europa y América, para la más fácil e ilustrada discusión del proyecto"; también FREITAS (1876), p. XXXI: "*Em notas correspondentes deverá citar a lei que autorisa a disposição; e declarar o costume, que estiver estabelecido contra, ou além do texto*". Los proyectos de Andrés Bello, anteriores a los trabajos de aquellos, también gozan de algunas ilustradoras anotaciones, las cuales, lamentablemente, no son tan abundantes [véase, *v.gr.*, BELLO (1890), *passim*].

- ¹⁶ Título I. La obligación; Título II. De los principios generales en materia de obligaciones; Título III. De las diversas clases de obligaciones, Capítulo I. De las obligaciones según su objeto, Sección I. De la prestación, Sección II. De las obligaciones con prestación de dar, Sección III. De las obligaciones con prestación de hacer y no hacer, Sección IV. De las obligaciones con prestación de garantía, Sección V. De las obligaciones con pluralidad de objeto; (...) Título (sin numeración) Del incumplimiento de las obligaciones; (...) Título (sin numeración) De la transmisión de las obligaciones, (...) Capítulo II. De la transmisión de las obligaciones por acto entre vivos, Sección I. Cesión de créditos, Sección II. Cesión de deudas; Título (sin numeración) Do adimplemento e outros modos de extinguir as obrigações, Capítulo I. Do adimplemento, Seção I. Disposições gerais, Seção II. Do objeto do adimplemento, Seção III Sujeitos legitimados a adimplir e efeitos do adimplemento por terceiro, Seção IV. Sujeitos a quem se deve adimplir, Seção V. Do lugar do adimplemento, Seção VI. Do tempo do adimplemento (solo parcialmente aprobado).
- ¹⁷ Título III. De las diversas clases de obligaciones, Capítulo II. (Anteproyecto). De las obligaciones según los sujetos, Sección I. (Anteproyecto) De las obligaciones mancomunadas o parciarias, Sección II. (Anteproyecto) De las obligaciones solidarias, Sección III. (Anteproyecto) De las obligaciones concurrentes, Sección IV. (Anteproyecto) De las obligaciones divisibles e indivisibles; (...) Título (sin numeración) Del incumplimiento de las obligaciones, Capítulo III. Tutela frente al incumplimiento, Sección II. (Anteproyecto) Excepción de incumplimiento, Sección III. (Anteproyecto) Cumplimiento forzoso in natura, Sección IV. (Anteproyecto) Reducción del precio o de la contraprestación, Sección V. (Anteproyecto) Resolución del contrato, Sección VI. (Anteproyecto) Reparación de daños; (...) Título (sin numeración) De la transmisión de las obligaciones, Capítulo I. (anteproyecto) De la transmisión de las obligaciones por causa de muerte.
- ¹⁸ Continúa en discusión el articulado sobre cumplimiento de las obligaciones (a partir de la Sección VI, del tiempo del cumplimiento).

código se ha adoptado una distribución por títulos, capítulos y secciones¹⁹, pero el ritmo de elaboración y discusión, a veces fragmentado, ha hecho que no se tenga todavía una numeración consecutiva ni una disposición sistemática completa y definitiva.

El texto de los artículos aprobados y en anteproyecto se encuentra a disposición en el sitio web del GADAL²⁰. De ellos se cuenta con una publicación física en el apéndice del libro que recoge las memorias del Congreso internacional “Europa e America Latina: due Continenti, un solo Diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano”²¹, auspiciado por la Università degli Studi di Brescia en 2019, por iniciativa del profesor Antonio Saccoccio²². En este congreso no solo hubo un generoso espacio para la presentación y discusión de los articulados hasta el momento elaborados, sino además para la realización del X Encuentro de GADAL. Es a partir de ese congreso que el trabajo sobre el Código Marco se conoce también como *principios Gadal*, aunque tal terminología no es empleada de manera oficial por el grupo. Por otra parte, se encuentra publicada en la *Revista Facultad de Jurisprudencia* de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador (PUCE) la sección hasta ahora aprobada del articulado sobre cumplimiento de las obligaciones²³, discutido con posterioridad al X Encuentro de Brescia.

¹⁹ Se ha tomado la estructura de las codificaciones civiles brasileñas de 1916 y 2002, y del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina de 2014, prescindiendo por obvias razones del lugar sistemático del “Libro”. El lugar de la “Sección” es diferente en el Esboço de A. Teixeira de Freitas y en el Proyecto de Código Civil de D. Vélez Sársfield, donde se sigue la estructura Libro, Sección, Título, Capítulo, Artículo [véanse VÉLEZ SÁRSFIELD (1865), *passim* y FREITAS (1860), *passim*]. La estructura del modelo de Bello es más sencilla (Libro, §, Artículo), pero varía en cuanto al párrafo (§) dependiendo del ordenamiento que lo ha acogido [véase, *v.gr.*, BELLO (1890), *passim*].

²⁰ Véase <https://gadal.uexternado.edu.co/codigo-marco/version-castellana/> y *supra* nota 14.

²¹ SACCOCCIO y CACACE (2020), pp. 341-455.

²² Véase <https://gadal.uexternado.edu.co/congresso-internazionale-europa-america-latina-due-continenti-un-solo-diritto-unita-e-specificita-del-sistema-giuridico-latinoamericano/> y <https://gadal.uexternado.edu.co/gadal-x-brescia-2019/>

²³ GADAL (2022), pp. 177-184.

III. ¿POR QUÉ LAS OBLIGACIONES Y NO (SOLO) LOS CONTRATOS?

1. La decisión de codificar la teoría general de las obligaciones y no (solo) la de los contratos

Como se ha indicado, el GADAL ha decidido iniciar su labor de armonización del derecho latinoamericano mediante la elaboración de un Código Marco de las obligaciones para América Latina, en lugar de limitar su atención a una o a algunas de sus fuentes (el contrato y/o la responsabilidad extracontractual), como en cambio ha sucedido con los intentos de unificación del derecho privado patrimonial en el ámbito europeo (véanse, *v.gr.*, los Principios de derecho europeo de contratos de 1999-2005, el Anteproyecto de Código europeo de contratos de 2000, los Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil de 2005 o la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea de 2011)²⁴ e, incluso, a nivel global (véanse, *v.gr.*, la Convención de la ONU sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980 o los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales de 1994-2016)²⁵.

Esta última metodología se encontraría fuertemente influenciada por la experiencia del *common law*, en la cual no existe una teoría general de las obligaciones, sino que en su lugar prevalece la perspectiva del *contract* y del *breach of contract* como figuras contrapuestas a los *torts*²⁶.

²⁴ A pesar de que la Resolución del Parlamento Europeo sobre aproximación del derecho civil y comercial de los Estados miembros del 15 de noviembre de 2001 [COM (2001) 398, C-5407/2001-2001/2187 (COS), DOCE C 140 E, del 13 de junio de 2002] había sugerido, entre otras cuestiones, que la armonización se extendiera también al derecho de las obligaciones en general e, incluso, al derecho de las cosas, pues los problemas que se registran con la celebración, la ejecución y la resolución de los contratos no pueden solucionarse sin abordar cuestiones relacionadas con los requisitos formales generales o con las disposiciones legales relativas a los derechos reales.

²⁵ Como ya se ha adelantado, en América Latina y el Caribe han seguido este modelo los mencionados Principios OHADAC sobre los contratos comerciales internacionales de 2015 y los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos de 2017.

²⁶ Sobre este particular pueden verse, entre otros, CIAN (2002), pp. 505-506 y GANDOLFI (2002), pp. 232-235.

En cambio, como se verá a continuación, la elección del GADAL de armonizar el derecho privado patrimonial a partir de la noción de obligación y de codificar su régimen general (tratando de hacer abstracción de sus fuentes)²⁷ reconoce su fundamento —además de las ventajas que ella supone desde el punto de vista dogmático— en los diferentes desarrollos de la tradición jurídica romanística, a la que pertenecen los ordenamientos de América Latina²⁸. Asimismo, este otro modelo sistemático —que privilegia el derecho ya existente en América Latina— se presenta como más idóneo para contemplar soluciones que tienen mayor afinidad con nuestra idiosincrasia y que son más adecuadas para hacer frente a las desigualdades de nuestras sociedades y a las imperfecciones de nuestros mercados²⁹.

Es precisamente por estos motivos que se puede considerar a esta otra metodología como un elemento más de unidad y de resistencia del denominado *subsistema jurídico latinoamericano*, en cuanto desarrollo interno propio del sistema jurídico romanístico³⁰.

2. La pertenencia de los ordenamientos latinoamericanos al sistema jurídico romanístico

Los ordenamientos latinoamericanos forman parte del sistema jurídico romanístico en atención a que han recibido su forma del derecho romano (primero, a través del *derecho común americano* desarrollado durante el período colonial, que en la parte hispana conformó el denominado derecho indiano, y después mediante su *transfusión* en las codificaciones que se dieron las nuevas repúblicas iberoamericanas luego de su independencia)³¹, pero también del *mestizaje* de dicha tradición jurídica con las instituciones de los pueblos originarios y, aunque en menor medida, con la de los afrodescendientes (generalmente descuidados por

²⁷ En honor a la verdad, una idea parecida había sido también puesta en marcha (pero nunca concretada) por el Instituto de Derecho Comparado Iberoamericano y Filipino (creado en Madrid en 1955), sobre el cual se remite a CASTEJÓN (1965), pp. 9-42.

²⁸ Véase, sobre el acierto de esta elección, CARDILLI (2020), pp. 142-149.

²⁹ Véase, en este mismo sentido, MOSSET ITURRASPE (2001), pp. 7-13.

³⁰ Acerca de los demás elementos se remite, en general, a SCHIPANI (1999), pp. 183-191.

³¹ Véase DÍAZ BIALET (1971), pp. 471-478.

las legislaciones decimonónicas, concentradas en su asimilación con la población criolla, pero revalorizadas principalmente por las reformas constitucionales introducidas en las últimas décadas del siglo pasado)³². Todo ello ha conducido al reconocimiento de un propio *mos latinoamericanus iura docendi ac legendi* de las fuentes romanas³³.

De esta manera el sistema jurídico romanístico ha sido receptado en Latinoamérica con base en diferentes desarrollos que lo han enriquecido y que han dado vida al denominado *subsistema jurídico latinoamericano*, el cual agrupa conceptos, principios, reglas, instituciones y normas contenidos en los Códigos de Justiniano (*Institutiones*, *Digesta* y *Codex*) y en las sucesivas codificaciones de la tradición romano-ibero-americana (de las Siete Partidas a los códigos modernos). Como ya se ha indicado, el interrogante acerca de la configuración de un subsistema jurídico latinoamericano fue respondido afirmativamente por la doctrina latinoamericana ya a fines del siglo XIX-inicios del siglo XX, la cual llegó incluso a individualizar y sistematizar una serie de elementos tendientes a reconocer la especificidad del derecho del subcontinente en el cuadro de los grandes sistemas jurídicos comparados³⁴.

Ahora bien, el hecho de que los ordenamientos de América Latina pertenezcan a una misma tradición jurídica facilita la comunicabilidad de ellos no sólo diacrónicamente, con el sistema de referencia (es decir, con el sistema jurídico romanístico), sino también sincrónicamente entre sí. Esta peculiaridad del derecho latinoamericano hace más factible la posibilidad de (re)codificar el *ius commune* que subyace bajo cada una de las legislaciones nacionales mediante la elaboración de *Códigos marco* con los cuales se reafirmen los principios comunes y se consolide la unidad del subsistema jurídico latinoamericano. Esta posibilidad se evidencia con particular intensidad en el ámbito de las obligaciones, dada la continuidad en esta materia de los postulados de la tradición romanística y, en consecuencia, la mayor homogeneidad que presentan las diferentes regulaciones estatales.

³² Sobre este otro particular véase CATALANO (1990), pp. 89-119.

³³ Véase, en este sentido, GUZMÁN BRITO (1996), pp. 15-20.

³⁴ Por todos véase BEVILÁQUA (1898), pp. 73-74 y 101-105. Además, se remite a la bibliografía indicada *supra* en nota 3.

3. La obligación como característica de la tradición jurídica romanística

La obligación (o mejor dicho la *obligatio*) constituye una de las elaboraciones más significativas del genio romano en el ámbito jurídico y la individualización de las diversas clases de obligaciones es uno de los mayores aportes del derecho romano a los ordenamientos que conforman el sistema jurídico romanístico³⁵. Según las reconstrucciones más recientes³⁶, el arquetipo sobre el cual la jurisprudencia pontifical habría elaborado el esquema obligacional (presumiblemente en los siglos VI-V a.C.) estaría representado por la creación de un (*certum dari oportere ex sponsione* dentro del esquema de la *sponsio*; es decir, del negocio verbal consistente en una pregunta formulada por el futuro acreedor y una respuesta congruente dada por el futuro deudor (Gai. 3,92), el que permitía asumir un compromiso que no tuviera un efecto jurídico inmediato (como acontecía en los más arcaicos *gesta per aes et libram*) sino proyectado hacia el futuro.

Dicha figura habría sido, además, la única idónea para crear entre dos *pater familias* (que por definición se encontraban formalmente en pie de igualdad) un vínculo jurídico que imponía a uno de ellos (el *sponsor/promissor* o deudor) un determinado comportamiento (susceptible de valoración económica) en favor del otro (el *stipulator* o acreedor). Este esquema jurídico, surgido con la finalidad de salvaguardar la intangibilidad del deudor (porque no exponía al *sponsor/promissor* a una ejecución inmediata sobre su persona en caso de no respetar lo prometido), demostró luego una gran vocación expansiva al ser extendido respecto de los peregrinos o extranjeros, cuando Roma comenzó a expandirse por el Mediterráneo, mediante la transformación de la antigua *sponsio* del *ius civile* en la *stipulatio* del *ius gentium* (Gai. 3,93) y la posterior tipificación (aproximadamente en los siglos III-II d.C.) de los contratos consensuales (tales como las *emptiones venditiones, locationes conductiones, mandata* y *societates*) mediante

³⁵ Véanse, entre otros, TALAMANCA (1979), pp. 1-78; ZIMMERMANN (1997), *passim* y, más recientemente, SCHIPANI (2011), pp. 21-59; (2012), pp. 37-52; (2015), pp. 220-249, y los trabajos contenidos en el volumen coordinado por CAPOGROSSI COLOGNESI y CURSI (2011), *passim*.

³⁶ Véase CARDILLI (2016), pp. 61-81 y pp. 269-314.

la vinculación de la cláusula *ex fide bona* al *oportere* y la configuración —de este modo— del *oportere ex fide bona* (Gai. 3,137).

La obligación, elaborada unitariamente a través de la *actio in personam*, fue después incorporada a las Instituciones de Gayo (Gai. 3,88 ss.) y más tarde a las de Justiniano (I. 3,13 ss.) como una de las figuras basilares para la sistematización de las relaciones privadas patrimoniales (*res corporales-incorporales*), en las que se encontraba esbozada una regulación general de las obligaciones³⁷. Así, ya en las Instituciones de Gayo encontramos —aunque sin un orden aparente— algunas referencias a las obligaciones en general (lo que demuestra la intención de llevar a cabo una elaboración unitaria de la materia)³⁸, a saber: i) el requisito de la posibilidad de la prestación (Gai. 3,97 ss.) y de que ella corresponda a un interés del acreedor (Gai. 3,103); ii) que las obligaciones puedan ser sometidas a condición y a término (Gai. 3,97a); iii) que ellas cuenten a veces con caracteres particulares como la solidaridad activa (Gai. 3,110 ss.) y pasiva (Gai. 3,115 ss.), la accesoriedad, y la eventualidad de ser *naturales* (Gai. 3,119a); iv) la posibilidad de que las obligaciones puedan ser *adquiridas* mediante otras personas que se encuentran bajo la potestad de las partes (Gai. 3,163-167); y v) el tratamiento unitario de sus modos de extinción (Gai. 3,168-181)³⁹.

La reelaboración de las Instituciones de Gayo por obra de los compiladores justinianos acentuó esta tendencia unificadora y el papel ordenante de la obligación en el sistema del derecho privado patrimonial, comenzando por la introducción de su definición (I. 3,13 pr.). Todo esto demuestra que la *obligatio* 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 con las mismas características esenciales originarias en los sucesivos desarrollos del denominado derecho romano común.

³⁷ Véase, en este sentido, SCHIPANI (2008), p. 58.

³⁸ Si bien la mayor parte de los aspectos que en desarrollos posteriores pasarán a integrar la teoría general de las obligaciones y/o la de los contratos fueron formulados al tratar la *stipulatio*. Véase, sobre este particular, GUZMÁN BRITO (2006), pp. 49-53.

³⁹ Véase en general, nuevamente, SCHIPANI (2011), pp. 49-50.

Entre ellos es dable destacar, por la influencia que en general ejerciera sobre las codificaciones modernas, el trabajo de resistemización de las fuentes romanas llevado a cabo por Robert-Joseph Pothier (1699-1772), quien delineó una teoría general de las obligaciones y de los contratos en el *Caput Septimum* (titulado: *De ultima rerum incorporalium specie; scilicet de jure Crediti, seu de Obligationibus*) de su obra *Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae* (ed. princeps 1748-1752), reordenando las reglas del libro 50 del Digesto de Justiniano en su tomo V (*Libri L ultimique seires, et tabulae generalis*), en una *Sectio I* (titulada: *De obligationibus in genere, et specialiter de contractibus*) comprensiva de un *Articulus I* (*De generali obligationum natura, et quibus modis contrahantur*) y de un *Articulus II* (*De conventionibus et contractibus*)⁴⁰. Asimismo, con relación a la vertiente ibérica de la tradición romanística, la mencionada continuidad se manifestó en la conservación de un esbozo de definición de obligación en las Siete Partidas (Part. 5, 12, 5) de Alfonso X “el Sabio” (siglo XIII) y del esquema gayano-justiniano en la sistemática de las obras de los denominados “institucionalistas” y “prácticos” iberoamericanos (siglos XVIII y XIX), entre los que pueden citarse, en España, a Juan Sala (1731-1806), Ignacio Jordán de Asso y del Río (1742-1814), Miguel de Manuel y Rodríguez (1741-1798) y Eugenio de Tapia (1776-1860); en Portugal, a Paschoal José de Mello Freire (1738-1798); y, en Latinoamérica, a José María Álvarez (1777-1820) y Andrés Bello (1781-1865)⁴¹.

⁴⁰ Véase, sobre este particular, GUZMÁN BRITO (2006), pp. 57-65, quien señalaba además que antes de J.-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 Christian Wolff (1679-1754). En honor a la verdad ya Samuel von Pufendorf (1632-1694) había diagramado una disciplina aplicable a las obligaciones en general, separada de la del contrato, en su *De jure naturae et gentium libri octo* (Lib. III, Cap. IV).

⁴¹ Véanse, en particular, de J. Sala la *Ilustración del derecho real de España* (Lib. II, Tít. X: De las obligaciones y contratos en general, y transacciones); de I. J. de Asso y del Río y M. de Manuel y Rodríguez las *Instituciones del derecho civil de Castilla* (Lib. II, Tít. VIII: De los pactos, y obligaciones en general); de E. de Tapia el *Febrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados* (Lib. II, Tít. IV: De las obligaciones, pactos y contratos); de P. J. de Mello Freire las *Instituciones juris civilis lusitani cum publici tum privati* (Lib. IV, Tít. I: *De obligationibus*); de J. M. Álvarez las *Instituciones de derecho real de Castilla y de*

Entre ellos es dable destacar, por la influencia que en general ejerciera sobre las codificaciones modernas, el trabajo de resistemización de las fuentes romanas llevado a cabo por Robert-Joseph Pothier (1699-1772), quien delineó una teoría general de las obligaciones y de los contratos en el *Caput Septimum* (titulado: *De ultima rerum incorporalium specie; scilicet de jure Crediti, seu de Obligationibus*) de su obra *Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae* (ed. princeps 1748-1752), reordenando las reglas del libro 50 del Digesto de Justiniano en su tomo V (*Libri L ultimique seires, et tabulae generalis*), en una *Sectio I* (titulada: *De obligationibus in genere, et specialiter de contractibus*) comprensiva de un *Articulus I* (*De generali obligationum natura, et quibus modis contrahantur*) y de un *Articulus II* (*De conventionibus et contractibus*)⁴⁰. Asimismo, con relación a la vertiente ibérica de la tradición romanística, la mencionada continuidad se manifestó en la conservación de un esbozo de definición de obligación en las Siete Partidas (Part. 5, 12, 5) de Alfonso X “el Sabio” (siglo XIII) y del esquema gayano-justiniano en la sistemática de las obras de los denominados “institucionalistas” y “prácticos” iberoamericanos (siglos XVIII y XIX), entre los que pueden citarse, en España, a Juan Sala (1731-1806), Ignacio Jordán de Asso y del Río (1742-1814), Miguel de Manuel y Rodríguez (1741-1798) y Eugenio de Tapia (1776-1860); en Portugal, a Paschoal José de Mello Freire (1738-1798); y, en Latinoamérica, a José María Álvarez (1777-1820) y Andrés Bello (1781-1865)⁴¹.

⁴⁰ Véase, sobre este particular, GUZMÁN BRITO (2006), pp. 57-65, quien señalaba además que antes de J.-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 Christian Wolff (1679-1754). En honor a la verdad ya Samuel von Pufendorf (1632-1694) había diagramado una disciplina aplicable a las obligaciones en general, separada de la del contrato, en su *De jure naturae et gentium libri octo* (Lib. III, Cap. IV).

⁴¹ Véanse, en particular, de J. Sala la *Ilustración del derecho real de España* (Lib. II, Tít. X: De las obligaciones y contratos en general, y transacciones); de I. J. de Asso y del Río y M. de Manuel y Rodríguez las *Instituciones del derecho civil de Castilla* (Lib. II, Tít. VIII: De los pactos, y obligaciones en general); de E. de Tapia el *Febrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados* (Lib. II, Tít. IV: De las obligaciones, pactos y contratos); de P. J. de Mello Freire las *Instituciones juris civilis lusitani cum publici tum privati* (Lib. IV, Tít. I: *De obligationibus*); de J. M. Álvarez las *Instituciones de derecho real de Castilla y de*

de Código Civil para Chile de 1854 la rúbrica “De las obligaciones en general y de los contratos”, la que guarda cierta similitud con la introducida por el legislador peruano, pero resaltando el carácter general del régimen de la obligación respecto al del contrato⁴⁵; el segundo optó en su *Esboço do Código Civil para Brasil* de 1860-1865 por la fórmula más genérica “*Das obrigações*”, eliminando toda referencia a las fuentes⁴⁶; y el tercero utilizó, en su Proyecto de Código Civil para Argentina de 1869, la variante “De las obligaciones en general”, para reflejar con mayor claridad la operación generalizadora que se propuso llevar a cabo⁴⁷.

De los códigos europeos que han servido de modelo a la codificación latinoamericana, siguió esta misma orientación el Codice Civile del Regno d'Italia de 1865, el cual, inspirándose también en J.-R. Pothier⁴⁸, comprendió en un único título (“*Delle obbligazioni e dei contratti in generale*”) todo lo concerniente a las obligaciones y a los contratos en general y trató separadamente, en otros títulos, a los contratos en particular⁴⁹. Este modelo fue profundizado por el Codice Civile

⁴⁵ El codificador chileno se habría inspirado con bastante verosimilitud en la obra de J.-R. Pothier, del cual él mismo había elogiado su método en un artículo publicado bajo el título “Orden lógico de los Códigos” en *El Araucano*, N° 484 del 6 de diciembre de 1839 (republicado en *Obras completas de Andrés Bello*, tomo XVIII, p. 79). Como es sabido, el texto del Código Civil chileno de 1855 fue adoptado, además —con muy pocas modificaciones—, por Ecuador en 1858 y por Colombia y El Salvador en 1859, e influenció también a los Códigos de Honduras de 1906 y de Panamá de 1916.

⁴⁶ Esta otra rúbrica, que coincide con las de P. J. de Mello Freire, J. M. Álvarez y A. Bello (véase *supra* nota 41), había sido empleada ya en su versión castellana (“De las obligaciones”) por el Proyecto de Código Civil para Uruguay de 1851, elaborado por Eduardo de Acevedo (1815-1863), y fue conservada en el vigente Código Civil uruguayo de 1867. Una variante de la rúbrica propuesta por A. Teixeira de Freitas fue empleada por los Códigos Civiles brasileños de 1916 y 2002 (“*Do direito das obrigações*”) y, por intermedio del primero, por el Código Civil peruano de 1936 (“Del derecho de obligaciones”).

⁴⁷ Tal como se desprende de la *Nota* puesta por D. Vélez Sarsfield a la mencionada rúbrica, para la cual podría haberse inspirado en la obra de J. M. Álvarez (véase *supra* nota 41), cuya edición de Buenos Aires de 1834 el mismo Codificador argentino había comentado.

⁴⁸ Tal como se desprende de la *Relazione sul Progetto del terzo libro del Codice Civile presentata in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli nella tornata del 26 novembre 1865*, N° 45, p. 37.

⁴⁹ Este código fue el modelo de la codificación venezolana a partir del Código Civil de 1873.

4. *La conservación de la sistemática basada en la obligación en los Códigos latinoamericanos (históricos y vigentes)*

En los Códigos Civiles latinoamericanos la propiedad dejó de desempeñar el papel absorbente que le había asignado el Libro III del Code Napoléon (titulado, precisamente, “*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*”), pues en razón de un romanismo más intenso — nutrido por la referida tradición ibérica— las obligaciones (junto con los contratos) fueron erigidas como categorías generales de primer nivel, asumiendo también ellas un rol considerable en la sistematización de las materias concernientes el derecho privado patrimonial. Esta mayor centralidad de las obligaciones había sido insinuada en la legislación de América Latina por el Código Civil peruano de 1852, al sustituir la rúbrica “*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*” empleada en el Título III del Libro III del Código Civil francés de 1804 (por entonces el principal modelo de inspiración de la codificación europea y latinoamericana) por “De las obligaciones y contratos”⁴², en la que se pone el acento en la obligación más que en una de sus fuentes (sin perjuicio de reconocer el rol privilegiado que entre ellas asume el contrato)⁴³.

Dicha elección fue ratificada, luego, por los proyectos de Código Civil elaborados por los denominados *padres fundadores del derecho privado latinoamericano*, entre los cuales cabe señalar —además del venezolano, naturalizado chileno, Andrés Bello— el brasileño Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) y el argentino Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875), los que deliberadamente han generalizado el régimen de las obligaciones⁴⁴. Así, mientras el primero de ellos propuso a partir de su Proyecto inédito

Indias (Lib. III, Tít. XIV: De las obligaciones) y de A. Bello las *Instituciones de derecho romano* (Lib. III, Lít. XIV: De las obligaciones).

⁴² Muy similar a las rúbricas empleadas por J. Salas y E. de Tapia en sus respectivas obras (véase nota precedente).

⁴³ Habrá que esperar hasta el año 2016 para que la reforma introducida al Code civil por la Ordonnance n° 131 lleve a cabo una operación similar, al sustituir la referida rúbrica del Título III por la de “*Des sources d’obligation*” y al introducir un Título IV “*Du régime général des obligations*”, donde se sistematizan algunas disposiciones generales que antes estaban tratadas sin mucha distinción con las de las obligaciones convencionales.

⁴⁴ Véase ESBORRAZ (2018), pp. 11-26 y (2019), pp. 53-59.

italiano de 1942, generalizando algunas disposiciones contenidas en el Código precedente, 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 sobre las demás fuentes de las obligaciones⁵⁰. Una sistemática similar fue propuesta, asimismo, por otros dos códigos europeos que también influenciaron la codificación civil de América Latina: el Código Civil español de 1889, el cual tituló el Libro IV “De las obligaciones y contratos”, ocupándose luego en un extenso Título I “De las obligaciones” en general, y el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) alemán de 1896, el que más claramente empleó en la rúbrica de su libro II la expresión *Recht der Schuldverhältnisse* (“Derecho de las relaciones obligatorias”) y a las que reguló casi exclusivamente con independencia de su fuente de producción⁵¹.

Es así que por imitación de uno u otro de los mencionado modelos codificatorios⁵² la sistematización del derecho privado patrimonial basada en la obligación terminó siendo la regla en los vigentes códigos civiles de América Latina: el costarricense de 1886 (“De las obligaciones”), el nicaragüense de 1904 (“De las obligaciones y contratos”), el hondureño de 1906 (“De las obligaciones y contratos”), el panameño de 1916 (“De las obligaciones en general y de los contratos”), el federal mexicano de 1928 (“De las obligaciones”), el venezolano de 1942 (“De las obligaciones”), el guatemalteco de 1963 (“Del derecho de obligaciones”), el boliviano de 1975 (“De las obligaciones”), el peruano de 1984 (“Las obligaciones”), el paraguayo de 1985 (“De las obligaciones”), el cubano de 1987 (“Derecho de las obligaciones y de los contratos”), el brasileño de 2002 (“*Do direito das obrigações*”), el argentino de 2014

⁵⁰ Este otro código influenció los Códigos Civiles de Bolivia de 1976, de Perú de 1984 y de Paraguay de 1985.

⁵¹ El Código español ha influenciado directamente los Códigos Civiles puertorriqueños de 1902 y 1930 y el vigente de 2020 (el que ha incluso profundizado su sistemática al desdoblarse el libro sobre “Obligaciones y contratos” en dos libros autónomos titulados “De las obligaciones” y “De los contratos y las otras fuentes de las obligaciones”), así como los Códigos Civiles cubanos de 1889 y el vigente de 1987 (pero sobre el cual ha incidido también, mediatamente, el BGB alemán).

⁵² Acerca de la circulación en América Latina de los mencionados modelos legislativos es de consulta obligatoria GUZMÁN BRITO (2000), pp. 374-507.

(“Obligaciones en general”) y el puertorriqueño de 2020 (“Las obligaciones en general”)⁵³.

Asimismo, como una manifestación más de la posición central que la regulación de las obligaciones asume en el ámbito de la codificación civil latinoamericana, cabe destacar la particularidad que presentan algunos códigos de América Latina de contener una definición explícita de esta institución (inspirándose, con mayor o menor fidelidad, en I. 3, 13 pr.), entre los que pueden citarse los de Guatemala de 1877 (art. 1395) y Nicaragua de 1904 (art. 1830), los códigos de los estados federados mexicanos de Sonora de 1949 (art. 1906), Quintana Roo de 1980 (art. 2216), Zacatecas de 1986 (art. 971), Tamaulipas de 1987 (art. 1023), Morelos de 1993 (art. 1256), Tabasco de 1997 (art. 1872), Coahuila de 1999 (art. 2199) y del Estado de México de 2002 (art. 7.1), así como los más recientes de Argentina de 2014 (art. 724) y Puerto Rico de 2020 (art. 1060)⁵⁴.

5. *Ventajas asociadas a la consideración de la obligación como núcleo de la (re)codificación del derecho patrimonial en América Latina*

La conveniencia de codificar el régimen general de las obligaciones no solo se justifica en razones de tipo histórico, sino que el empleo de figuras generales y abstractas —como es el caso de la obligación— para armonizar o unificar el derecho de América Latina ofrece también indiscutibles ventajas en el plano dogmático⁵⁵.

⁵³ Esta generalización se acentuó más aún en aquellas codificaciones 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 de los Códigos Civiles peruano de 1984, paraguayo de 1985 y brasileño de 2002, y el Código Civil y Comercial argentino de 2014.

⁵⁴ Diferente ha sido la tendencia en esta materia en la codificación europea, en donde la definición de obligación contenida en el *Premier projet du Code Civil* (Lib. III, Tít. I, Art. I) redactado en 1793 por Jean-Jacques Cambacérès (1753-1824), terminó siendo reelaborada como definición de contrato en el texto definitivo del Code civil de 1804 (art. 1101). Configuran excepciones a esta orientación las definiciones de obligación contenidas en el Código Civil portugués de 1966 (art. 397) y en el nuevísimo Code civil belga (art. 5.1), cuyo Libro V entró en vigor en 2022 en sustitución del Código de 1815 (que reproducía el texto del Code Napoléon).

⁵⁵ Sobre este particular se remite a MENGONI (1984), pp. 507-521 y CIAN (2002), pp. 493-496.

En efecto, desde el punto de vista del denominado *sistema extrínseco* (es decir, de la función dispositiva y didáctica de toda elaboración sistemática), razonar desde la figura de la obligación permite una mayor simplificación de las materias tratadas, al evitar que el legislador reitere normas iguales o similares para los diferentes tipos de fuentes de las obligaciones o de las relaciones que nacen de ellas.

Asimismo, desde el punto de vista del denominado *sistema intrínseco* (es decir, de las conexiones que vinculan las disposiciones normativas entre sí con base en 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 (*v.gr.*, la posibilidad de superar algunas de las diferencias existentes entre el régimen de la responsabilidad contractual y extracontractual).

Desde esta última perspectiva la codificación de la teoría general de las obligaciones constituye, además, un óptimo instrumento para la realización del principio de *justicia sustancial*, consistente en otorgar un tratamiento igualitario a situaciones consideradas entre sí equivalentes según los valores e intereses que se consideran dignos de protección por parte del ordenamiento.

Finalmente, esta metodología 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, aplicable incluso a las vinculadas a las relaciones derivadas de los derechos reales, a las relaciones de familia y a las sucesiones por causa de muerte, a las que dicho régimen general se les aplicaría supletoriamente.

IV. UN EJEMPLO CONCRETO: CASO FORTUITO VERSUS TEORÍA DE LOS RIESGOS

1. *Los desafíos que impuso la pandemia de Covid-19*

La pandemia de Covid-19 generó, qué duda cabe, grandes desafíos para la disciplina contractual, en la medida en que prácticamente todas las áreas de la economía se vieron afectadas en mayor o menor medida por este evento de escala global. En esta línea, una de las constantes fue

el hecho de que muchas obligaciones resultaron incumplidas⁵⁶. Esto generó de parte de los autores una preocupación por determinar las consecuencias de dichos incumplimientos y, en particular, la necesidad de identificar la o las instituciones jurídicas que cabía invocar a fin de exonerar de responsabilidad al deudor y, de ser el caso, determinar la suerte del contrato que las originaba o bien lograr una adecuación de los términos contractuales⁵⁷.

En ese escenario, una de las instituciones ampliamente mencionadas es el caso fortuito, en la medida en que se ha calificado a la pandemia o bien a la normativa dictada para su contención como un acto que está más allá del riesgo asumido por el deudor. En esta parte del trabajo nos interesa relevar cómo la distinción entre obligación y contrato permite entender adecuadamente el rol del caso fortuito en la relación contractual y de esta manera, encuadrar correctamente los problemas y remedios aplicables para su solución.

2. *El caso fortuito como excusa para el incumplimiento por imposibilidad de ejecución de la obligación*

El Código de Bello define al caso fortuito o fuerza mayor⁵⁸ como el “imprevisto a que no es posible resistir”. De ahí que la doctrina esté

⁵⁶ Para estos efectos, se entiende el incumplimiento como una noción neutra, que prescinde de la responsabilidad del deudor. En este sentido, el artículo 50 del Código Marco define al incumplimiento como “la inejecución o la ejecución imperfecta de la prestación, imputable o no al deudor”. SACCOCCIO y CACACE (2020), p. 440.

⁵⁷ En la doctrina chilena véanse, VIDAL y DE LA MAZA (2020 a); ALCALDE (2020 a); ALCALDE (2020 b); ALCALDE (2020 c); ALCALDE (2021); CORRAL (2020 a); CORRAL (2020 b); HERNÁNDEZ (2020); DE LA MAZA y VIDAL (2020 b), pp. 127-172; ISLER y MORALES (2021); ISLER (2022).

⁵⁸ La doctrina chilena tradicionalmente ha enseñado que la fuerza mayor corresponde a un hecho que proviene de la actividad humana, como un acto de autoridad, mientras que el caso fortuito proviene de un acto de la naturaleza (CLARO (2015), Vol. I, p. 145). Esta distinción tiene asidero en la historia de la norma, cuya primera versión agregaba: “el caso fortuito se llama *fuerza mayor* cuando consiste en un hecho del hombre, como en los dos últimos ejemplos” (BELLO (1890), p. 11; BARRIENTOS (2016), p. 189). A esta distinción, sin embargo, no se le asigna ninguna consecuencia práctica. Ello es congruente con el texto de la definición, pues, como se aprecia, la intención del legislador no era dar un contenido sustancialmente diverso a ambas instituciones. Por lo demás, la identidad entre ellas estaba presente desde el primer proyecto de Código, el cual, en lo que cons-

conteste en que los requisitos para la configuración del caso fortuito son: un evento imprevisto, irresistible o inevitable para el deudor y, se agrega, de carácter externo o exterioridad⁵⁹. Actualmente, se discute en doctrina cómo ha de configurarse esta irresistibilidad, esto es, si ella ha de ser objetiva de modo que ninguna persona en lugar del deudor podría cumplir o si, por el contrario, ella tiene un carácter más bien subjetivo, esto es, debe ser juzgada de acuerdo con el grado de diligencia exigible al deudor⁶⁰. Este aspecto, por cuestiones de extensión, no puede ser abordado en esta sede. Sin embargo, resulta interesante su planteamiento, pues él pone en evidencia una cuestión central, esto es, que el caso fortuito atañe al cumplimiento de la obligación, pues alude a si para el deudor el evento ha sido previsto/imprevisto y resistible/irresistible, ello con independencia de la fuente de la obligación. Se trata, por tanto, de una excusa que torna inimputable el incumplimiento del deudor y, por ende, excluye la responsabilidad por el incumplimiento de la específica obligación afectada por el evento fortuito.

La razón de la excusa estriba en que el caso fortuito torna imposible el cumplimiento⁶¹. Para efectos de claridad, es necesario señalar

tituye la versión preliminar del actual artículo 1547, contenía la frase “la denominación de caso fortuito comprende la fuerza mayor”. La expresión se mantuvo inalterada hasta la introducción de la definición del artículo 45 en sede de comisión revisora (BARRIENTOS (2016), p. 188). De ahí que la doctrina afirme que en Chile no se siguen consecuencias de tal distinción, sino que, al contrario “para el derecho designan la misma idea” (CLARO (2015), p. 145; TAPIA (2019), pp. 35-41).

⁵⁹ Por todos, BRANTT (2009), pp. 39-102; BRANTT (2010), pp. 51-107; TAPIA (2019), pp. 117-126.

⁶⁰ Tradicionalmente se sostuvo que la irresistibilidad debía ser juzgada en términos absolutos, de modo que ni el deudor ni nadie pudiera cumplir en su lugar, mientras que actualmente se afirma que ello debe juzgarse con arreglo al grado de diligencia exigible al deudor. Esta opinión era sostenida ya por Fueyo, quien observaba que en el fondo la cuestión implica asimilar el caso fortuito al “incumplimiento sin culpa”. FUEYO (2004), p. 404. Para autores más recientes, véanse BRANTT (2010) pp. 142-160; TAPIA (2019), pp. 90-98; DE LA MAZA Y VIDAL (2020b), pp. 33-46. Para algunas aproximaciones a esta pregunta, tomando al caso fortuito desde la responsabilidad extracontractual, véase SAN MARTÍN (2021), pp. 3-22.

⁶¹ Esta idea se aprecia claramente en el art. 1218 del Código Civil italiano, en que la excusa para el incumplimiento está dada por la “imposibilidad derivada de causa no imputable”. La doctrina enseña que entre las causas no imputables al deudor se encuentran los actos de autoridad y los eventos naturales irresistibles para el deudor (BIANCA (1994), pp. 30 ss.). Como se aprecia, se trata justamente de hipótesis calificadas en Chile de caso fortuito.

que por imposibilidad se entiende una afectación a cualquiera de los requisitos del cumplimiento (exactitud, integridad y oportunidad). De este modo, el deudor que fortuitamente ha visto imposibilitado el cumplimiento exacto, íntegro y/u oportuno de su obligación queda exonerado de responsabilidad por ese hecho, con independencia de si la obligación continúa vigente o bien no⁶².

En Chile, esta imposibilidad no está cabalmente regulada, sino sólo de manera parcial y fragmentaria, a propósito de diversas instituciones y sin que la doctrina haya prestado especial atención a la misma⁶³. Una excepción la constituye Abeliuk quien, siguiendo la estructura del Código Civil italiano, la clasifica desde distintos puntos de vista⁶⁴. En este sentido, afirma que la imposibilidad puede ser absoluta o relativa, así como imputable o inimputable al deudor. A su vez, la imposibilidad puede ser definitiva o temporal, dependiendo de si la prestación se ha tornado imposible en cualquier tiempo o si, por el contrario, ella podría ejecutarse en el futuro. También puede ser total o parcial, dependiendo de si afecta la totalidad de la prestación o bien sólo a una parte de ella. Estas distintas clases de imposibilidad inciden cada una a su manera en la existencia y exigibilidad de la prestación⁶⁵. Sin embargo, desde el punto de vista de la responsabilidad, todas ellas generan la misma consecuencia: eximen de responsabilidad al deudor por el incumplimiento de la obligación.

⁶² BARROS (2007); BRANTT (2018).

⁶³ El Código no habla de imposibilidad, sino de "pérdida de la cosa debida", como modo de extinguir las obligaciones. A partir de ahí, la doctrina tradicionalmente identificó al caso fortuito con la imposibilidad como modo de extinguir las obligaciones. La doctrina más reciente, en cambio, entiende que se trata de instituciones diferentes, aunque no se ha puesto el énfasis en el hecho de que el caso fortuito es una causal de imposibilidad. Por todos véase BRANTT (2018), pp. 169-190. Esta autora, sin embargo, se refiere exclusivamente a un tipo de imposibilidad, aquella absoluta y definitiva, es decir, la que tiene efectos extintivos, sin aludir a los otros tipos de imposibilidad.

⁶⁴ ABELIUK (2014), pp. 1377-1387.

⁶⁵ a) En el caso en que la imposibilidad sea total, definitiva e inimputable se extingue la obligación. b) En el caso de la imposibilidad temporal o transitoria, ella suspende la exigibilidad de la prestación, pero la obligación continúa vigente y debe cumplirse cuando cese la imposibilidad. c) En el caso de la imposibilidad parcial, se extingue la obligación en la medida de la imposibilidad y queda subsistente en lo demás (BARROS (2007), p. 742; ABELIUK (2014), pp. 972 y 1377-1387).

Tales ideas han sido recogidas en el Código Marco, cuyo artículo 56 alude a la fuerza mayor⁶⁶ como

“un hecho imprevisible, irresistible, que está fuera del control del deudor, y que impide el cumplimiento (...) Si la fuerza mayor es temporal, se suspenden los efectos de la obligación hasta que se supere la imposibilidad de cumplimiento, salvo que la suspensión comporte la pérdida del interés del acreedor, de conformidad con el artículo 53.

Si la fuerza mayor es definitiva, la obligación se extingue por imposibilidad de cumplimiento de acuerdo con el capítulo V del presente título”⁶⁷.

3. La necesidad de decidir la suerte del contrato cuando la obligación tiene por fuente un contrato bilateral. La teoría de los riesgos

Por tratarse de una excusa para el incumplimiento, el caso fortuito alude exclusivamente a la obligación afectada, de suerte que, si la fuente de la respectiva obligación es un contrato bilateral, la obligación de la contraparte permanece intacta, incluso en casos de imposibilidad total y definitiva. Ello impone la necesidad de determinar, en atención a otros factores, cuál es la suerte que corre la obligación de la contraparte y, más en general, el contrato en su integridad. Así, a modo de ejemplo, cabe preguntarse qué pasa con la contraprestación en casos como:

- El del comprador que ve que no le entregan la cosa comprada porque se quemó con los incendios del estallido social o se la entregan ostensiblemente deteriorada.
- El del arrendatario que no puede seguir viviendo en la casa arrendada porque se derrumbó (o quedó inhabitable) con el terremoto de 2010 o de 2015.
- El de los novios que no pudieron celebrar su fiesta de matrimonio porque se decretó el toque de queda, primero en octubre y luego en marzo.

⁶⁶ En las notas al artículo 56 se aclara que “se acoge la equiparación entre caso fortuito y fuerza mayor, y la preminencia que este último ha asumido en la práctica sobre el primero”.

⁶⁷ SACCOCCIO y CACACE (2020), p. 442. El Capítulo V, denominado “Imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor”, está en fase de elaboración.

Para contestar a estos interrogantes no basta con aludir al caso fortuito, pues, como se dijo, este mira a la obligación individualmente considerada. En consecuencia, es necesario poner en juego la llamada *teoría de los riesgos*; esto es, determinar (al margen de la irresponsabilidad del deudor) cuál de las dos partes debe soportar económicamente el costo de la imposibilidad de cumplimiento y, con ello, la suerte de la obligación de la contraparte⁶⁸. De esta manera, la incidencia del caso fortuito en el contrato no se produce de manera directa, sino mediada por la llamada *teoría de los riesgos*, que, al igual que la imposibilidad, no está regulada de manera sistemática en el Código de Bello, sino de forma fragmentaria, a propósito de algunas clases de obligaciones o contratos.

Así, en vía ejemplar, en virtud de los artículos 1550 y 1820 Código Civil, tratándose del contrato de compraventa, la pérdida o deterioros fortuitos de la cosa específica vendida recaen sobre el comprador. Ello implica que este deberá pagar el precio adeudado, aunque la cosa se haya perdido o deteriorado sustantivamente, sin que le sea consentido demandar la resolución del contrato o bien oponer la excepción de contrato no cumplido.

De otro lado, tratándose del contrato de arrendamiento de cosas, el riesgo de pérdida de la cosa recae sobre el arrendador, de suerte que el arrendatario no queda obligado a pagar la renta y, por tanto, puede demandar la resolución del contrato u oponer la excepción de contrato no cumplido para frenar la demanda de cumplimiento.

Estos ejemplos ponen en evidencia la importancia de distinguir entre la obligación, afectada por el caso fortuito, y la fuente que la origina, en estos casos, el contrato bilateral.

4. En síntesis, el caso fortuito mira a la obligación y la teoría de los riesgos al contrato

En definitiva, hablar de caso fortuito implica aludir a una excusa para el incumplimiento del deudor afectado, cualquiera sea la fuente de la obligación. En consecuencia, si la fuente de la obligación es un contra-

⁶⁸ ABELIUK (2014), pp. 1387 y ss.

to bilateral, la existencia de caso fortuito no dice nada respecto de la subsistencia de las demás obligaciones que emanan del mismo contrato. Ello deriva del hecho de que el caso fortuito es una institución obligacional, no contractual. Sus efectos sobre el contrato son más bien indirectos, de modo que para definir la suerte del contrato será necesario recurrir a la teoría de los riesgos. Entender esta simple disquisición es clave para establecer cuáles son los remedios o mecanismos de tutela aplicables en cada caso. Como se aprecia, la práctica exige la distinción entre obligación y contrato, asumiendo que este es sólo una de las posibles fuentes de aquella.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2014). *Las obligaciones*. 6ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- ALCALDE, Jaime (2020a). "Asignación de riesgos en tiempos de COVID-19: una mirada desde el Arrendamiento". *Estado diario*, 29 de abril de 2020. Disponible en <https://estadodiario.com/al-aire/asignacion-de-riesgos-en-tiempos-de-covid-19-una-mirada-desde-el-arrendamiento/> [fecha de consulta: 6 de noviembre de 2022].
- (2020b). "De nuevo sobre el arrendamiento de locales: sobre el sentido del artículo 1932 del Código Civil y dos célebres casos ingleses". *Estado diario*, 11 de junio de 2020. Disponible en <https://estadodiario.com/columnas/de-nuevo-sobre-el-arrendamiento-de-locales-sobre-el-sentido-del-articulo-1932-del-codigo-civil-y-dos-celebres-casos-ingleses/> [fecha de consulta: 19 de enero de 2023].
- (2020c). "A vueltas con los riesgos del contrato: el Covid-19 y la teoría de la imprevisión". *Estado Diario*, 22 de mayo de 2020. Disponible en <https://estadodiario.com/columnas/a-vueltas-con-los-riesgos-del-contrato-el-covid-19-y-la-teoria-de-la-impresion/> [fecha de consulta: 19 de enero de 2023].
- (2021). "El arrendamiento de locales comerciales en tiempos de covid-19". *El Mercurio Legal*, 10 de mayo de 2021. Disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2021/05/10/909745/arrendamiento-locales-comerciales-tiempos-covid19.aspx> [fecha de consulta: 19 de enero de 2023].
- ÁLVAREZ, José María (1819). *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*. Guatemala: imp. de D. Ignacio Beteta, tomo III.
- ASSO Y DEL RÍO, Ignacio Jordán de y Miguel de MANUEL Y RODRÍGUEZ (1771). *Instituciones del derecho civil de Castilla*. Madrid: Imp. de Francisco Xavier García.
- BARRIENTOS, Javier (2016). *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia*. Santiago: Thomson Reuters, tomo I.
- BARROS, Enrique (2007). "La diferencia entre estar obligado y ser responsable", en Hernán CORRAL y María Sara RODRÍGUEZ (coords.), *Estudios de derecho civil II*, Santiago: AbeledoPerrot.
- BASSO, Maristela et al. (2013). *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- BELLO, Andrés (1839). "Orden lógico de los Códigos". *El Araucano*, N° 484, republicado en *Obras completas de Andrés Bello* (1981). 2ª ed. Facsímil. Caracas: Fundación La Casa de Bello, tomo XVIII.
- (1849). *Instituciones de derecho romano*. Santiago, republicadas en *Obras completas de Andrés Bello* (1981). 2ª ed. Facsímil. Caracas: Fundación La Casa de Bello, tomo XVII.
- (1890). *Proyecto inédito de Código Civil*. Ed. hecha bajo la dirección del Consejo de Instrucción Pública en cumplimiento de la Lei de 5 de Setiembre de 1872. Santiago: Pedro G. Ramírez.
- BEVILÁQUA, Clóvis (1897). *Resumo das licções de legislação comparada sobre o direito privado*. 2ª edición revisada y ampliada. Bahía: Livraria Magalhães.
- BIANCA, C. Massimo (1994). *Diritto civile. 5 La responsabilità*. Milán: Giuffrè.
- BRANTT, María Graciela (2009). "La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 33.
- (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad contractual*. Santiago: AbeledoPerrot.
- (2018). "Exoneración de responsabilidad y extinción de la obligación: la delimitación entre el caso fortuito y la imposibilidad sobrevenida de la prestación", en Álvaro VIDAL y Rodrigo MOMBERG (eds.), *Cumplimiento específico y ejecución forzada del contrato. De lo sustantivo a lo procesal*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi y Maria Floriana CURSI (2011). *Obligatio-Obbligazione: un confronto interdisciplinare. Atti del convegno di Roma, 23-24 settembre 2010*. Nápoles: Jovene.
- CARDILLI, Riccardo (2016). *Damnatio e oportere nell'obbligazione*. Nápoles: Jovene.
- (2020). "Il 'Código marco' delle obbligazioni del GADAL: terminologia e sistematica", en Antonio SACCOCCIO y Simona CACACE (coords.), *Europa e America Latina: due Continenti, un solo Diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*. Turín: Giappichelli/Valencia: Tirant Lo Blanch, tomo I.
- CASTÁN, José María (1968). "El sistema jurídico iberoamericano". *Revista de estudios políticos*, N° 157.
- CASTELLUCCI, Ignazio (2011). *Sistema jurídico latinoamericano. Una verifica*. Turín: Giappichelli.
- CASTEJÓN, Federico (1965). "Anteproyecto de Código único de obligaciones. Trabajo del Instituto de Derecho Comparado Iberoamericano y Filipino". *Anuario jurídico y económico escurialense*, N° 6.
- CATALANO, Pierangelo (1982). "Sistemas jurídicos. Sistema jurídico latinoamericano y derecho romano". *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Vol. 253, N° 3.
- (1990). *Diritto e persona*. Turín: Giappichelli.
- CIAN, Giorgio (2002). "La figura generale dell'obbligazione nell'evoluzione giuridica contemporanea fra unitarietà e pluralità degli statuti". *Rivista di diritto civile*, Vol. 48, N° 4.
- CLARO, Luis (2015). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Reimpresión. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Vol. I.
- CORRAL, Hernán (2020a). "Un quiltro entre perros grandes: sobre los efectos del covid-19 en los contratos de arrendamiento de locales comerciales". *El Mercurio Legal*, 8 de mayo de 2020. Disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2020/05/08/908430/Un-quiltro-entre-perros-grandes-sobre-los-efectos-del-covid19-en-los-contratos-de-arrendamiento-de-locales-comerciales.aspx> [fecha de consulta: 19 de enero de 2023].

- (2020b). “Pandemia, obligaciones y contratos: nuevas soluciones para nuevos problemas”. *Revista jurídica digital UANDES*, Vol. 4, N° 1. Disponible en <http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/94/104> [fecha de consulta: 19 de enero de 2023].
- DE LA MAZA, Íñigo y Álvaro VIDAL (2020a). “Excepción de contrato no cumplido en los arrendamientos comerciales”. *Idealex.press*, 4 de mayo de 2020. Disponible en <https://idealex.press/excepcion-contrato-no-cumplido-arrendamientos-comerciales/> [fecha de consulta: 19 de enero de 2023].
- (2020b). *Contrato y caso fortuito*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍAZ, Agustín (1971). “La transfusion du droit romain”. *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, Vol. 18.
- ESBORRAZ, David F. (2018). “Breve nota sobre la sistemática de la Codificación civil argentina”, en Andrea LANDI (coord.), *Esperienze giuridiche latino-americane e diritto comune romano-canonico. Saggi*. Turín: Giappichelli.
- (2019). “El Código Civil de Andrés Bello como punto de partida para la armonización/unificación del derecho de las obligaciones”, en Felipe NAVIA y Carlos A. CHINCHILLA (coords.), *La vigencia del Código Civil de Andrés Bello: análisis y prospectivas en la sociedad contemporánea*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2020). *Subsistema jurídico latinoamericano, comparación y tradición romanística*. Roma: Universitalia.
- FUEYO, Fernando (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FREITAS, Augusto Teixeira de (1860). *Código Civil. Esboço*. Río de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert.
- (1876). *Consolidação das Leis Civis*. 3ª ed. Río de Janeiro: B.L. Garnier.
- GADAL (2022). “Informe Legal-Grupo para la Armonización del Derecho en América Latina (GADAL): Quito 2022”. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, N° 11.
- GANDOLFI, Giuseppe (2002). “Fra l’obligatio di origine romana e la liability di common law: un problema per il legislatore europeo”, en Martin J. SCHERMAIER *et al.* (coords.), *Jurisprudencia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70 Geburtstag*. Colonia/Weimar/Viena: Böhlau.
- GUZMÁN, Alejandro (1996). “Mos latinoamericanus iura legendi”. *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 1.
- (2000). *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- (2006). “De la stipulatio romana a la doctrina general de las obligaciones en los modernos Códigos civiles”. *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 22.
- GUZMÁN, Alejandro *et al.* (1998). *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano Tipo. I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- HERNÁNDEZ, Gabriel (2020) (coord.). *Covid-19 e incumplimiento contractual*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ISLER, Erika (2022). *La relación de consumo frente a eventos excepcionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ISLER, Erika y María Elisa MORALES (eds.) (2021). *Retos del derecho privado en un contexto de crisis*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MELLII FREIRII, Phaschalis Josephi (1789). *Institutiones juris civilis lusitani cum publici tum privati*. Conimbricæ [i.e. Coimbra]: Ex typis academicis, tomo III.

- MENGGONI, Luigi (1984). "La parte generale delle obbligazioni". *Rivista critica del diritto privato*, N° 2.
- MOSSET, Jorge (2001). "Las fuentes de un Código de derecho privado. El derecho de Latinoamérica y el derecho de Europa". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 1.
- POTHIER, Robert-Joseph (1748-1752). *Pandectae Justinianae, in novum ordinem Digestae, cum legibus Codicis, et Novellis, quae jus pandectarum confirmant, explicant aut abrogant*. Parisiis-Carnuti [i.e. Paris-Chartres]: Saugrain-Desaint & Saillant-Le Tellier, tomo V.
- PUFENDORF, Samuel von (1672). *De jure naturae et gentium libri octo*. Lund: Adami Junghaus-Vitus Haberegger.
- SACCOCCIO, Antonio (2019). "Il sistema giuridico latinoamericano: storia di una storia", en Antonio SACCOCCIO y Simona CACACE (eds.), *Sistema giuridico latinoamericano*. Turín: Giappichelli.
- SACCOCCIO, Antonio y Simona CACACE (eds.) (2020). *Europa e America Latina: due continenti, un solo diritto. Unità e specificità del sistema giuridico latinoamericano*. Turín: Giappichelli/Valencia: Tirant Lo Blanch, tomo I.
- SALA, Juan (1803). *Ilustración del derecho real de España*. Valencia: Imp. de Joseph de Orga, tomo I.
- SAN MARTÍN, Lilian C. (2021). "El caso fortuito en la responsabilidad extracontractual". *Ius et Praxis*, Vol. 27, N° 2.
- SCHIPANI, Sandro (1991). "I codici latinoamericani della 'transfusión' del diritto romano e dell'indipendenza. Verso i codici della 'mezcla' e 'codici tipo'", en Sandro SCHIPANI (ed.), *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*. Padua: Cedam.
- (2008). "Releer los Digesta de Justiniano para un Código de las obligaciones latinoamericano". *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 26.
- (2011). "Problemas sistemáticos en el Derecho romano: la obligatio", en AA.VV., *Obligaciones, contratos, responsabilidad. Memoria de la segunda reunión del "Grupo para la Armonización del Derecho privado latinoamericano"*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2012). "Relectura de las fuentes sobre algunos problemas de la obligación", en Rómulo MORALES y Giovanni F. PRIORI (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)*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (2015). *El sistema jurídico romanístico y los códigos modernos*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SCHIPANI, Sandro et al. (1995). *La persona en el sistema jurídico latinoamericano*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- (2001). *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código Latinoamericano Tipo. II*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- TALAMANCA, Mario (1979). "Obbligazioni (diritto romano)", en *Enciclopedia del Diritto*. Milán: Giuffrè, tomo XXIX.
- TAPIA, Eugenio de (1828). *Febrero novísimo o librería de jueces, escribanos y abogados*. Valencia: Imp. Ildefonso Mompie, tomo II.
- TAPIA, Mauricio (2013). *Caso fortuito en el derecho civil chileno*. Santiago: Thomson Reuters.
- (2019). *Caso fortuito y fuerza mayor*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio (1865). *Proyecto de Código Civil para la República Argentina*. Libro Primero. Buenos Aires: Imprenta de la Nación Argentina.

- WOLFF, Christian (1740-49). *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*. Frankfurt/Leipzig: Renger.
- ZIMMERMANN, Reinhard (1997). *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press.

Instrumentos de armonización, soft law y otros documentos

- PARLAMENTO LATINOAMERICANO (2003), *Lineamientos metodológicos para la realización de estudios de armonización legislativa*, revisión de noviembre de 2003. Disponible en <https://parlatino.org/pdf/documentos/lineamientos-metodologicos-parlatino.pdf> [fecha de consulta 15 de enero de 2021].