

4. RECEPCIÓN EN AMÉRICA

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. LA INFLUENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX

Guillermo Jorge Alonso
Universidad Nacional de La Plata

Hablar de “globalización” importa referirnos a un concepto por demás complejo, en razón de la multiplicidad de fenómenos que integra, interrelaciona y une pueblos mediante un proceso dinámico que abarca factores individuales y generales en los que las fronteras físicas e imaginarias han desaparecido.

«...ésta es propiamente la esencia de la globalización: una particular acción humana que actúa en forma simultánea con relación a otras provenientes de cualquier lugar, que puede extenderse de una parte a la otra del mundo, anulando totalmente el espacio físico, esto es la distancia, y comprimiendo al máximo, cuando no anulando totalmente el tiempo necesario para el cumplimiento de la acción misma»¹.

Se podría decir en este orden de ideas que la globalización, entendida dentro de un contexto contemporáneo, es un proceso que desnacionaliza a las naciones en su conjunto, por interrelacionar a las sociedades, tanto en los aspectos económicos, como políticos, cuanto jurídicos.

Sin embargo, el término “globalización” tal como se lo concibe en la actualidad, encuentra sus orígenes, sus raíces históricas, a partir de la expansión de los pueblos de la antigüedad, de la implantación de sus culturas, de sus leyes, de sus dominios, desde épocas muy remotas.

Las naciones que integran el bloque latinoamericano, entre las que naturalmente se encuentra la República Argentina, adoptaron en su normativa a partir del tiempo de descolonización, – durante el siglo XIX – los principios reinantes creados y aplicados por Roma, convencidos de que los romanos nacieron para el derecho, como los griegos para la filosofía y las bellas artes, y que en armonía perfecta con su destino

¹ A. GIDDENS, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, 1993, p. 67.

Guillermo Jorge Alonso

providencial supieron asentar con singular sabiduría y tino las piedras básicas de la ciencia jurídica, los fundamentos sólidos e incombustibles del derecho positivo, por el cual se rigen los diferentes pueblos del orbe.

Ius civilis est magistra vitae, dice un axioma romano cargado de significación e importancia enormes que, mutatis mutandis, podemos recrear en América Latina².

Esa recreación, que por siglos se ha fundado en el basamento jurídico-filosófico del derecho romano, nació bajo premisas fundamentales: por un lado, la adopción de los principios del *ius civile* y del *ius gentium* que representan las pirámides del derecho romano³, y por el otro, sin que cada Estado pierda su carácter individual sostenido sobre la base de costumbres que lo diferencian de otros pueblos, reconociendo la naturaleza libre y racional del hombre para readecuar su legislación a sus propias raíces.

«En el derecho existen siempre dos elementos: uno individual y particular de cada pueblo, otro general y fundado en la naturaleza común de la humanidad. Luchan a veces estos elementos y se limitan mutuamente, pero al fin se reúnen en una unidad superior: desconocerlos resulta, o que se reduce el derecho a una abstracción sin vida, o que se rebaja la dignidad de su vocación, pero este doble escollo se evita señalando al derecho un fin general que cada pueblo está llamado a realizar históricamente» ... «de tal suerte que si el derecho de cada nación presenta algunos caracteres particulares a la misma, otros muchos son comunes a todos los pueblos»⁴.

En la región que actualmente ocupan cinco países del cono sur de América: Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay y Bolivia, históricamente denominada “Sudamérica”, “América Austral”, “América meridional” y hasta “América del mediodía”, podemos señalar dos períodos bien delimitados: entre el siglo XVI y hasta mediados del siglo XIX se notó en la legislación de indias, una profunda influencia del derecho ibérico impuesto por los conquistadores españoles, lo que llevó a la aplicación de leyes de raíces hispanas al ser territorios gobernados por el Reino de España, con todo lo que ello implicaba. Esta influencia se extendió a otros territorios de la región.

Las primeras normas aplicadas en los territorios conquistados, a principios del siglo XVI, fueron denominadas Ordenanzas para el tratamiento de los indios o Leyes de Burgos en el año 1512, y posteriormente las llamadas Leyes de Indias que establecieron los principios en los que se basó el derecho indiano durante el extenso período de dominación de la Corona Española, desde las postrimerías del siglo XV hasta muy avanzado el siglo XIX, momento en el que nace en los países latinoamericanos un profundo movimiento codificador.

² B. GIL OSUNA, *El derecho romano en la integración frente al fenómeno de la integración en América Latina*.

³ Gai. 1.1: *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vacaturque ius gestum, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*

⁴ F.C. von SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, I.

Durante estos tres siglos de dominio español se dio el fenómeno de la implantación del derecho hispánico en el nuevo mundo, que no se agotó con el derecho castellano a través de las Leyes de Indias, sino que se desarrolló una cultura jurídica que se consolidó como mestiza.

Al iniciarse a principios del siglo XIX una política independentista de los países del sur del continente americano, ello no obstante, no significó el repudio a las viejas leyes de la metrópoli⁵ ya que la ruptura con España no fue total, sino que la transición y el ímpetu transformador, tanto en lo económico como en lo político, pero principalmente en lo jurídico, llevó a los habitantes de estas nuevas naciones a reformularse el derecho que regiría sus conductas.

Así, en las postrimerías del siglo XIX, el influjo del derecho romano cobra gran notoriedad e importancia en razón de la política de globalización jurídica que se evidenció en el continente americano donde se exteriorizó el auge de la codificación de los países que tiempo atrás habían declarado su independencia, tomando como antecedente y referente los cambios en Francia, ante la necesidad de transformar los antiguos regímenes monárquicos y establecer normas de derecho privado en un solo cuerpo legal. Así se redactó el Código civil francés, también llamado Código de Napoleón o Código napoleónico el 21 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte⁶.

América, por su parte, inició una etapa de transformación en forma articulada, a través de la codificación homogénea mediante el uso de un lenguaje preciso y metódico, suprimiendo y eliminando en parte la recopilación de leyes reales vigentes hasta entonces al tiempo que el derecho romano toma preponderancia legislativa.

La codificación iberoamericana sirvió para la consagración del derecho romano y para la fijación, actualización y depuración del derecho español.

En palabras del publicista francés, catedrático de legislaciones comparadas Juan Luis Eugenio Lerminier: «redactar y distribuir las leyes en códigos metódicos, eso conviene al genio pronto y justo de todo hombre y de todo pueblo. Una nación tendrá sobre las otras un motivo de superioridad si ha sabido dar a sus leyes, una economía filosófica, porque será prueba de una razón más alerta y más positiva; en el pueblo regido por códigos, las leyes son más conocidas, más claras, mejor observadas; la vida social más fácil, las opiniones generales más determinadas»⁷.

Una de las notas más significativas fue la circunstancia de que los códigos más importantes, como el chileno, el argentino – cuya característica distintiva fue la de

⁵ J.M. CASTAN VÁZQUEZ, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Madrid, 1984, pp. 69-70.

⁶ Napoleón I Bonaparte. Nacido en Ajaccio el 15 de agosto de 1769 y fallecido en la isla Santa Elena 5 de mayo de 1821 durante su destierro ordenado por los británicos al ser derrotado en la Batalla de Waterloo en el año 1815.

⁷ Cit. B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos*, I, Madrid, 1862, p. 152.

Guillermo Jorge Alonso

acompañar una nota que sintetiza el origen legislativo, doctrinal o histórico de la norma respectiva – y el Código civil brasileño fueron elaborados por un solo autor, debiendo aclararse que ello no se debió a la escasez de civilistas para integrar comisiones redactoras, sino que prevalecía la idea de que, como en el caso argentino, Dalmacio Vélez Sarsfield fue considerado un jurista de prestigio excepcional, y en América Latina no prevalecía la idea de que la labor colectiva fuese superior a la de un solo jurista.

Fue a Andrés Bello, en Chile, a quien se le encargó la elaboración y redacción del proyecto del Código civil chileno, quien dejó bien en claro que sus normas debían basarse en el derecho romano-castellano, heredado de la monarquía. Las fuentes fundamentales que predominaron en este Código fueron las Partidas, el *Corpus iuris civilis* de Justiniano, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación⁸. Este cuerpo normativo fue sido sin dudas una de las obras más importantes de la época codificadora para los países del cono sur de América, siendo adoptado prácticamente sin modificaciones por otros países de la región, tal el caso de Ecuador, Venezuela, Colombia, Honduras y El Salvador⁹.

El proyecto de Código civil de los Estados Unidos del Brasil, encomendado al Jurista Texeira Freitas, quien lo llamó “esboço”, constituye uno de los trabajos jurídicos más relevantes del Siglo XIX, y aunque finalmente no se constituyó en el Código civil brasileño, fue, sin embargo, trascendental y decisivo para la codificación de ese país. Debido a su raíz más vinculada con Portugal, la presencia de las leyes de esta nación europea tuvo mayor influencia que en el resto de las codificaciones, no postergando por ello la legislación española ni el derecho romano.

En la República Argentina, por su parte, y en el marco de este contexto transformador, el abogado y político Dámaso Simón Dalmacio Vélez Sarsfield¹⁰ tuvo a su cargo la difícil tarea de redactar un Código de comercio, en colaboración con el prestigioso jurisconsulto uruguayo Eduardo Acevedo Maturana¹¹ obra que fue iniciada y concluida en el terminó en 10 meses, y sancionado en 1859, sería aprobado como Código de comercio de la Nación Argentina por el Congreso

⁸ Vid. P. LIBIA URQUIETA, *Estudio preliminar de la ed. del Código civil chileno*, 1961; J.M. GASTAN VÁZQUEZ, *El Código civil de Andrés Bello y la unidad del sistema jurídico americano*, en ADC, 1982; A. GUZMAN BRITO, *Andrés Bello codificador*, II, Chile, 1982. H. TAPIA AZQUEROS, *Andrés Bello y el Código civil de Chile*, en RGU, 1966.

⁹ Vide, sobre codificación en general en América: L. MOISSET DE ESPANÉS, *Derecho civil español y americano*, en RDP, Madrid, 1972.

¹⁰ D. VÉLEZ SARSFIELD, *Réplica a Alberdi*, cit. por L. MOISSET DE ESPANÉS, *Las Costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sarsfield*, en RN, 1978, p. 15.

¹¹ Eduardo Acevedo Maturana. Político uruguayo, exiliado en Argentina en el año 1853. Redactó el proyecto del Código civil para la República Oriental del Uruguay que no fue aprobado y en el año 1862 participó en la redacción del Código civil argentino junto al abogado y político, Dr. Dámaso Simón Dalmacio Vélez Sarsfield.

bajo la Ley Nro 15 el 10 de septiembre de 1862 (actualmente la ley vigente más antigua)¹².

Posteriormente fue sancionado el Código civil argentino, que entró en vigor el 1º de enero de 1871.

Respecto a la literatura jurídica en la que Vélez Sarsfield basó su obra, se destacan los comentarios de Antonio Nebrija, humanista nacido en Sevilla y que se formó como colegial en el Real Colegio de España, cuyo nombre completo es Real Colegio Mayor de San Clemente de los españoles, de la Universidad de Bolonia y en las “Instituciones del Derecho Real de Castilla y de Indias” de José María Alvarez.

El Código civil de Vélez Sarsfield refleja una gran influencia del derecho romano, en el derecho de las obligaciones, principalmente a través de la obra de Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*)¹³, y del Esbozo de Freitas, apartándose expresamente del alcance que en la materia le da el Código civil francés, ya que este cuerpo normativo, a diferencia del Código civil argentino, al tratar de las obligaciones expresamente legisla sobre: *los contratos o de las obligaciones convencionales*, mientras que en el Código argentino, en el Libro Segundo trata *De las obligaciones en general*.

Señala al respecto Vélez Sarsfield en su nota: «Este primer vicio que causa una mezcla de las ideas más incoherentes nace de haber olvidado que una cosa es el contrato que da nacimiento a la obligación, y otra la obligación convencional, que no es sino el efecto del contrato. Ha resultado de esto que no hay un título de las obligaciones en general que nacen de tan diversas causas, y que al tratar de los efectos de las obligaciones y de las causas de ellas, se trate únicamente de los efectos y causas de los contratos, que sólo son una de las fuentes de las obligaciones [...] El Código civil francés y los demás códigos que lo han tomado como modelo, han confundido las causas de los contratos con las causas de las obligaciones. Como éstas nacen, a más de los contratos y cuasicontratos que son los actos lícitos, de los actos ilícitos, delitos y cuasidelitos y de las relaciones de familia, la causa de ella debe hallarse en estas fuentes que las originan, y no solo en los contratos»¹⁴.

Con igual alcance, Vélez Sarsfield hace hincapié en que el Código civil francés y los códigos que siguen sus lineamientos en la materia obligacional, confunden el efecto de los contratos con el efecto de las obligaciones, cuando la obligación no es sino un efecto del contrato.

En este sentido, los efectos de los contratos pueden enumerarse en:

¹² F. LUNA, *Dalmacio Vélez Sarsfield*, en *Grandes Protagonistas de la Historia Argentina*, Buenos Aires, 1999.

¹³ F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, cit.

¹⁴ D. VÉLEZ SARSFIELD, *Comentario Código civil argentino, artículo 495 y ss., Libro Segundo: de las obligaciones en General*, Editorial La Ley, 2003.

Guillermo Jorge Alonso

- a) Crear obligaciones, b) extinguir obligaciones, c) transferir la propiedad o sus desmembraciones.

Mientras que los efectos de las obligaciones consisten en:

- a) Permitirle al acreedor emplear los medios legales para forzar a su acreedor a procurarle aquello por lo que se obligó, b) para hacerlo procurar por otros, a costa del deudor, c) y como último recurso, obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

Puede notarse en estas diferencias conceptuales, que no existe impedimento alguno para el nacimiento de un contrato sin que a su vez tenga que hablarse de efecto de obligación, como así también, sobre la base de que una obligación, tal como se ha señalado, encuentra su causa en otras fuentes de distinta naturaleza a la de los contratos.

El vocablo *contractus*, término que deriva del verbo *contrahere* es de uso muy común en latín. Contiene alcances no jurídicos y sentido jurídico, que no tienen que ver necesariamente con cuestiones patrimoniales, tal el caso de *contrahere matrimonium*.

La República Argentina sancionó y promulgó en octubre de 2014 un nuevo Código civil, cuya vigencia será a partir del mes de agosto de 2015.

Considero hacer mención a esta cuestión, en virtud de que el Código aún vigente, siguió en su normativa los lineamientos de la vieja doctrina romanista impulsada por el gran jurisconsulto y profesor de derecho Gayo o *Gaius*¹⁵ a través de sus *Institutas* quien señaló que toda obligación se dividía en dos especies, pues nace o de un contrato (*ex contractu nascitur*) o nace de un delito (*ex delicto*), mientras que dentro de las primeras sostuvo que una obligación nacida de un contrato puede ser contraída por la cosa (*res*), por palabras (*verbis*), por escrito (*litteris*) o por el consentimiento (*consensu*), siendo la *traditio*, en el primero de los casos, el elemento que le da principio de ejecución y hace nacer la obligación.

Este mismo pensamiento histórico fue seguido por Paulo, que desde lo jurídico resultaba esencial que ese traslado de la *datio* se operara, bajo la premisa *si non fiat tuum, non nascitur obligatorio* (si no se hace suyo, no nace la obligación), *re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est* (no se puede contraer la obligación por la cosa [*re*] sino por cuanto se haya dado)¹⁶.

¹⁵ Gayo o *Gaius*: Poco se sabe de su vida, más que por sus obras. Podemos conjeturar con relación a su nombre completo (teniendo en cuenta que todo ciudadano romano gozaba de los *tria nomina*, es decir, el nombre completo contenía un *praenomen*, un *nomen* y un *cognomen*, que este profesor de derecho y jurisconsulto se llamó *Alfenus Varus Gaius* (mencionado por Pomponio: D. 1.2.2.44 [Pomp. *l. s. enhir.*]).

¹⁶ D. 12.1.2.2 (Paul. 28 *ad ed.*).

Siglos después los glosadores consideraron que la traditio podía darse aunque fuera en forma simbólica al considerar que lo importante no es la transferencia efectiva de la cosa objeto de un contrato sino el efectivo poder de control sobre ella, criterio criticado por Savigny (*Possess.* §14)¹⁷ y posteriormente la clasificación del Emperador Justiniano que en lo particular también distinguió esta especie: *Quibus modis re contrahitur obligatio*¹⁸.

La importancia que reviste en lo conceptual la referencia al derecho romano, encuentra su razón en que el Código civil argentino vigente, respeta los lineamientos gayanos y justinianeos, implementando en lo sustancial la clasificación histórica, entre la que naturalmente se encuentra la referente a los contratos reales.

En este orden de ideas, se legisla sobre el depósito (Libro II, art. 2182 y ss.), sobre el mutuo (art. 2240 y ss.), comodato (art. 2255 y ss.) y sobre la prenda como accesoria de una obligación principal, cierta o condicional (art. 3204 y ss.). La *conventio pignoris* en verdad tiene efectos reales per no es propiamente un contrato¹⁹, de ahí que sus normas se encuentran apartadas de los lineamientos seguidos respecto a los contratos reales.

Sin intención de exceder los lineamientos propuestos en la presente exposición, pero a simple modo de referencia, el nuevo Código civil argentino – que regirá a partir del mes de agosto de 2015 – legisla sobre los contratos en general y en un segundo título los contratos de consumo, manteniendo separadas ambas regulaciones, eliminando la figura de los contratos reales, y basando los fundamentos en las reglas de la “oferta” como la “aceptación”, ambos conceptos basados en el principio de la buena fe por parte de ambos contrayentes, teniendo como requisito fundamental el cumplimiento de los elementos esenciales para su validez²⁰.

Es el criterio del *Codice del consumo* italiano (decreto legislativo nº 206 del 6 de setiembre de 2005), del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias española (Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre de 2007) y del Anteproyecto de Reforma al Código civil francés en el derecho de obligaciones.

Conclusiones

Los países que forman el bloque latinoamericano fueron receptores de la legislación que durante siglos rigió las conductas de los ciudadanos en el viejo continente europeo.

¹⁷ GAYO, *Institutas*, traducido y comentado por A. Di Pietro, p. 209.

¹⁸ I. 3.14: *Quibus modis re contrahitur obligatio*.

¹⁹ D. 44.7.1.6 (Gai. 2 aur.): *Creditor quoque, qui pignus accepit, re tenetur: qui et ipse de ea ipsa re quam accepit restituenda tenetur*.

²⁰ F. TERRE, *Droit civil. Les obligations*, nº 180, París, 1996, cit. por el R. LORENZETTI, en *El Anteproyecto del Código civil y comercial de la Nación*.

Guillermo Jorge Alonso

Desde las postrimerías del siglo XV, a partir del descubrimiento de América y la conquista española sobre las tierras conquistadas, el influjo y la implantación de las leyes de los conquistadores se vio claramente reflejada hasta muy avanzado el siglo XIX, época en que las naciones que habían declarado su independencia, manifiestan la necesidad de implementar una política transformadora – movimiento codificador –, basado en parte en la vieja legislación española, pero a su vez incorporando los principios del derecho romano, especialmente en materia de derecho privado.

Fue así que los códigos civiles sancionados y promulgados en los países que integran el cono sur de América Latina, por medio de sus redactores y colaboradores, reflejan una influencia casi excluyente, en particular referido al derecho de las obligaciones, de las obras milenarias de Gayo y Justiniano, no solo por medio de sus “*Institutas*” sino del *Corpus iuris civilis* en su integridad. Fue asimismo extremadamente vinculante la obra de Savigny, para el caso argentino, en la materia, durante más de 150 años.

Solo he mencionado, a modo de referencia, y valorando la normativa que regirá en breve en la República Argentina (el nuevo Código – unificado – civil y comercial de la Nación) que como lo han hecho la mayoría de las legislaciones, han depurado algunos principios reformulados en razón de la época y las transformaciones sociales a nivel mundial de los últimos años.