

DERECHO
RINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 1

Cynthia Paola Acosta
Gabriela Marta
Alonsopérez
Mirta Beatriz Álvarez
María Elena Bazán
Daniel Bonjour
Emiliano J. Buis
Andrea Costa
Sebastián Cuenca
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi
Yamila Fuentes Francis
Juan Carlos Ghirardi

Germán Giarocco
Norma Alicia Juárez
Favio Leonetti
Luis Aníbal Maggio
Gastón L. Medina
Elvira Méndez Chang
Laura Lilliana Micieli
Marilina Andrea Miceli
Patricia Silvina Mora
Noelia Morchio
Gabriela Victoria Morel
Grecia Sofía Munive
García

Alfonso Murillo Villar
Leticia Núñez
Soledad Andrea
Peralta
Norberto Darío Rinaldi
Julieta Salomé
Rodríguez
Luis Rodríguez Ennes
Mariana Verónica
Sconda
Giselle Trupia Verón
Francisco Valenzuela
Aránguiz
Adrián Gustavo Vedia

UFLO
UNIVERSIDAD

Del negocio jurídico a las obligaciones: cumplimiento y buena fe (primera parte)

Por Equipo de Investigación de la Universidad John F. Kennedy: Marilina Andrea Miceli (directora),⁵⁷³ Cynthia Paola Acosta,⁵⁷⁴ Daniel Bonjour,⁵⁷⁵ Favio Leonetti,⁵⁷⁶ y Leticia Núñez⁵⁷⁷

Resumen

El presente trabajo versará sobre la conceptualización y clasificación

⁵⁷³ Doctora en Derecho. Profesora universitaria. Docente Adjunta Interina de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora Asociada en la Cátedra de Derecho Romano de la Universidad Abierta Interamericana. Profesora Asociada de la materia Derecho Romano en la Universidad Argentina John F. Kennedy. Profesora de la Universidad Católica de La Plata. Profesora de posgrado Asociada en la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Abierta Interamericana y del doctorado en la UAJFK. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (AIDROM), de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina (ADRA) y del Instituto de Historia y Cultura Clásica de la Universidad Católica de la Plata. Directora de dos proyectos de investigación en curso rentados UAI y UAJFK.

⁵⁷⁴ Abogada. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad Abierta Interamericana y de la Universidad Argentina John F. Kennedy. Miembro de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina.

⁵⁷⁵ Abogado. Escribano. Procurador. Doctorando en Universidad Argentina John F. Kennedy

de las obligaciones, tomando como antecedente el instituto del negocio jurídico y su recepción en el derecho argentino, especialmente en el código unificado. Analizaremos el principio de “*bona fides*” y la importancia de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones como presupuesto de carácter general, que subyace en todos aquellos acuerdos suscriptos entre privados.

Palabras clave: derecho romano; derecho civil; Código Civil y Comercial de la Nación; pervivencia; transfiguración; transmutación; derecho vigente; negocio jurídico; buena fe; *bona fide*; hecho jurídico; acto jurídico.

(Tesisista). Profesor de Derecho Romano en Universidad Nacional de La Plata, Universidad de Buenos Aires, Universidad Abierta Interamericana, Universidad de San Isidro Dr. Plácido Marín. Especializando en Derecho Social (UNLP). Profesor en Docencia Superior en Universidad Tecnológica Nacional. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano y de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina. Asesor Letrado de la Secretaría de Desarrollo Social de la Municipalidad de La Plata. Director Ejecutivo de la Secretaría de Extensión Universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

⁵⁷⁶ Estudiante de la Carrera de Abogacía en la UAJFK.

⁵⁷⁷ Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta de Derecho Romano en UBA, Universidad Abierta Interamericana, Universidad de San Isidro (USI) y Universidad John F. Kennedy. Miembro Permanente y Ex Vocal Titular de la Asociación de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina. Diplomada en Derecho Público y Privado Romano y Diplomada en Historia y Estrategia (UAI). Miembro Permanente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano. Investigadora en Formación de la Secretaría Legal y Técnica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro Activo de Proyectos de CyT 2010/12 – 2012/14 (UBA). Miembro del Instituto de Derecho Romano del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Miembro de la Schola Serviana Iuris Romani. Investigadora UAI y UAJFK. Cursó posgrados en Derecho Romano Profundizado en la Universidad de Salamanca, España, en 2017 y 2019. Autora y coautora de diversas ponencias y publicaciones.

I. Orígenes romanos del negocio jurídico

Los jurisconsultos romanos, con su gran espíritu práctico, no construyeron una teoría general de los hechos y negocios jurídicos, sino que fueron considerando, en los casos concretos que se les presentaban a estudio, diversas situaciones que merecían ser protegidas por medio de acciones, es decir, ante cada problema, aplicaban una solución fáctica que lo resolviera.

Es dable destacar que la dogmática moderna recogió los principios básicos suministrados por la jurisprudencia romana y elaboró la teoría del negocio jurídico, y es por ello que se le atribuye al jurista alemán Gustavo Hugo la racionalización teórica del instituto.

En referencia al tema que nos convoca, debemos señalar que en el derecho romano es más preciso hablar de “negocio jurídico” a lo que modernamente hoy se conoce como “acto jurídico”. El término “*negotium*” deriva de las partículas “*nec*” y “*otium*” o negación del ocio.

Del estudio de la jurisprudencia romana podemos inferir que un “hecho” es todo acontecimiento o suceso producido por la naturaleza o por el hombre que forma parte del mundo de los sentidos o percepciones, es decir, está dentro de la experiencia cotidiana. A su vez podemos observar que los mismos se clasifican en hecho simple o natural y hecho jurídico. La diferencia entre unos y otros radica en que en los primeros no encuadran dentro de la ciencia del derecho por carecer de efectos jurídicos que, de alguna manera, reciben la prescripción normativa del sistema.

Dicho esto, son hechos jurídicos todos aquellos sucesos que provienen de la naturaleza o del hombre y que, efectivamente, producen consecuencias jurídicas; por ende, son los únicos relevantes para el sistema de derecho.

Diversos autores conceptualizaron al negocio jurídico de distintas formas, aunque en el fondo éstas coinciden, utilizando el amplio espectro de la voluntad como base de responsabilidad en relación a los efectos jurídicos perseguidos.

Derivado del hecho jurídico encontramos al acto. Debemos agregar

que para que un acto jurídico exista, debe estar dentro del ámbito de la licitud, siendo definido entonces como el acto humano, voluntario y lícito. En dicho sentido, el jurista italiano Antonio Guarino define a los actos jurídicos de autonomía como “los que producen lícitamente efectos jurídicos, de conformidad con la voluntad manifestada por quien los realiza y con el fin práctico que, mediante él, se ha querido alcanzar”.⁵⁷⁸

Cabe preguntarse si la regulación que llega a nuestros días recepta la esencia conceptual romana del instituto traído a estudio como principio de transfiguración, transmutación o pervivencia.

II. Regulación del negocio jurídico en el Código Civil y Comercial de la Nación

El Código vigente desde el 1 de agosto de 2015 aborda el tema en el Título IV de los Hechos y Actos jurídicos. En los primeros artículos define al hecho jurídico como acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. Lo cierto es que el concepto que introduce el artículo 257 del CCyCN se ajusta a la doctrina llamada *fattispecie*, que entiende que los hechos jurídicos resultan ser los presupuestos fácticos de la norma abstracta.

El acto jurídico es definido por el código en el artículo 259 del CCyCN como el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. En referencia a la clasificación de los negocios jurídicos de carácter patrimonial, el Código Civil y Comercial de la Nación lo ubica en la parte de los contratos, entre los artículos 966 y 970, para clasificarlos

⁵⁷⁸ GUARINO, A. (1955). *Compendio de Derecho Privado Romano*. Traducción de la 3ª edición por Francisco Pelsmaeker. Cadiz: Escelicer, p. 142.

en unilaterales y bilaterales, a título oneroso y gratuito, conmutativos y aleatorios, formales, nominados e innominados.⁵⁷⁹

En cuanto a la capacidad de los sujetos del negocio jurídico, el Código Civil y Comercial la articula de modo genérico en el libro primero, título I, capítulo 2, entendiendo que se tiene capacidad jurídica porque se es persona y no a la inversa. El hombre, así, es eje y centro de todo sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Lo decisivo es que los simples actos o actos jurídicos deben

⁵⁷⁹ Art. 966 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los contratos son unilaterales una de las partes se obliga hacia la otra sin que esta quede obligada. Son bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. Las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales”; Art. 967 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo”; Art. 968 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los contratos a título oneroso son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas. Son aleatorios, cuando las ventajas o las pérdidas, para uno de ellos o para todos, dependen de un acontecimiento incierto”; Art. 969 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los contratos para los cuales la ley exige una forma para su validez, son nulos si la solemnidad no ha sido satisfecha. Cuando la forma requerida para los contratos, lo es solo para que estos produzcan sus efectos propios, sin sanción de nulidad, no quedan concluidos como tales mientras no se ha otorgado el instrumento previsto, pero valen como contratos en los que las partes se obligaron a cumplir con la expresada formalidad. Cuando la ley o las partes no imponen una forma determinada, esta debe constituir solo un medio de prueba de la celebración del contrato”; Art. 970 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por: 1) la voluntad de las partes, 2) las normas generales sobre contratos y obligaciones, 3) los usos y prácticas del lugar de celebración”.

estar determinados y ejecutados por una persona capaz de ocupar el rol activo o pasivo de la relación jurídica como parte de la buena fe, *bona fides*, recibiendo cada uno el aporte equitativo del otro, siendo la buena fe principio rector de toda conducta jurídica realizable y la capacidad, regla motora del mismo.

El sistema actual, al igual que el sistema jurídico romano, analiza lo volitivo, es decir, el querer obrar y, como acto voluntario, el CCyCN, en su artículo 260 refiere al discernimiento, la intención y libertad, y es por ello que, en cuanto a la voluntad, el Código Civil y Comercial establece que la misma se puede exteriorizar de forma oral, escrita, por signos inequívocos o por ejecución de un hecho material, coincidiendo con los requisitos que se exigían en el negocio jurídico para su manifestación.

En lo referente al silencio, el Código establece que no se considera como una manifestación de la voluntad conforme al acto o a la interrogación, salvo, en casos en que haya un deber de expedirse que pueda resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y prácticas o de una relación entre el silencio actual y declaraciones precedentes. Aquí se evidencia la vigencia del derecho romano, puesto que, el silencio no implicaba manifestación de la voluntad, existiendo excepciones cuando las circunstancias permitiesen atribuirlo por indicación de la propia ley.⁵⁸⁰

Es importante mencionar que tanto los elementos esenciales como accidentales existentes, hoy en día, poseen identidad con los reconocidos en el derecho romano y se encuentran regulados de manera positiva en el actual Código: la forma, en los artículos 284 a 288; la causa, en el artículo 281 y ss; el objeto, en su artículo 279 y ss. En relación a los elementos accidentales, los mismos se encuentran en el Código Civil y Comercial en el capítulo 7 en lo que se titula como “modalidades de los actos jurídicos”, tratando la condición, el término y el modo de similar manera que en el sistema jurídico originario.

⁵⁸⁰ Art. 260 del Código Civil y Comercial de la Nación: “El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior”.

En referencia al tratamiento de los vicios encontramos al error. El más importante a resaltar es el error de hecho esencial que vicia la voluntad y causa la nulidad. En los distintos incisos del artículo 267 pueden apreciarse los diferentes supuestos, por ejemplo, el error sobre la naturaleza del acto, en Roma se trataba del error sobre el negocio jurídico o “error *in negotio*”. También el error sobre un bien o un hecho diverso de distinta especie del que se pretendió designar, o en calidad, extensión o suma diversa a la querida, situación que también encuentra cierta similitud con algunos errores esenciales del negocio jurídico, como el “error *in substantia*” o “error *in quantitate*”, que es el que recaía sobre la cantidad o monto de las cosas. Error sobre los motivos personales relevantes que hayan sido incorporados expresa o tácitamente, era el error que recaía sobre la identidad del sujeto, o mejor dicho sobre la identidad de la persona con la que se deseaba negociar, donde la sola equivocación respecto del nombre del sujeto no era un error excusable, pero sí lo era cuando la identidad afectaba las condiciones específicas del sujeto que se tenían en cuenta al momento de celebrar el negocio.⁵⁸¹

En cuanto al dolo, el Código Civil y Comercial de la Nación nos da una definición en el artículo 271 similar a la de los jurisconsultos romanos. Es de destacar que el artículo hace mención a la omisión dolosa equiparándola a la acción. Los juristas romanos se referían al dolo de “acción o actividad positiva” y dolo como “acción negativa, omisión o reticencia”.

El Código actual hace una diversa clasificación del dolo y lo divide en

⁵⁸¹ Art. 267 del Código Civil y Comercial de la Nación: “El error de hecho es esencial cuando recae sobre 1) la naturaleza del acto, 2) un bien o un hecho diverso o de distinta especie que el que se pretendió designar, o una calidad, extensión o suma diversa a la querida”; Art. 271 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Acción dolosa es toda aserción de lo falso o asimilación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación”.

esencial e incidental. El primero causa la nulidad del acto si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha mediado dolo por ambas partes. El dolo incidental, en cambio, no es determinante de la voluntad, por lo que no afecta la validez del acto.

Si nos focalizamos en la figura de la violencia, ésta se describe como la fuerza irresistible, mientras que la amenaza es la que genera el temor a sufrir un mal grave e inminente sobre la persona, sus bienes, los de un tercero, y causan la nulidad del acto. La importancia de las amenazas tiene que ser juzgada teniendo en cuenta la situación del amenazado y las demás circunstancias del caso. Existe una pequeña semejanza con la violencia explicada por los romanos en el sentido de que el Código se refiere a “amenazas”, lo que puede configurar como un antecedente de lo que los juristas de aquella época trataban como “violencia moral”.

La simulación se encuentra descrita en el artículo 333 del Código Civil y Comercial de la Nación y consiste en en cubrir el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o se transmiten. La redacción guarda cierta similitud con la definición de las fuentes romanas que concebían a la simulación como la acción de aparentar la celebración válida de un negocio jurídico cuando la realidad indicaba que no era así. Se expresa una voluntad con apariencia de ser cierta, cuando en realidad se oculta la verdadera. Pero el Código la clasifica en lícita e ilícita. La ilícita o que perjudica a un tercero provoca la nulidad del acto ostensible. Cuando el acto simulado encubre a otro real (en realidad, la simulación relativa tratada por los romanos) éste es plenamente eficaz si concurren los requisitos propios de su categoría y no es ilícito ni perjudica a un tercero.⁵⁸²

⁵⁸² Art. 333 del Código Civil y Comercial de la Nación: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene

En cuanto al fraude, se encuentra consagrado en el artículo 338 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual reza “Declaración de Inoponibilidad: Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna”. Este derecho del acreedor tiene su origen en la figura del fraude en el negocio jurídico romano, cuando el mismo podía solicitar restituir las cosas que salían fraudulentamente del patrimonio del deudor y volverlas al estado anterior al fraude a través del “*interdictum fraudatorium*” o la “*in integrum restitutio*”, y por otro lado mediante la denominada “acción pauliana”,⁵⁸³ elementos éstos que poco a poco fueron siendo concedidos por parte del pretor desde fines de la república. La otra opción del acreedor contra los actos fraudulentos del deudor y de terceros que se aprovechen de ello era perseguir la venta fraudulenta de los bienes del deudor, revocar la misma a fin de restituir cosas y derechos enajenados fraudulentamente al patrimonio del deudor, poder satisfacer su crédito que se vio perjudicado en el negocio, en otras palabras, como dice el Código, solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por el deudor en fraude de sus derechos.⁵⁸⁴

cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”.

⁵⁸³ D. 42. 8. 1 y C. 7. 45.

⁵⁸⁴ Art. 338 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna”; Art. 340 del Código Civil y Comercial de la Nación: “El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto. La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado solo procede si adquirió por título gratuito,

Como fue señalado en el párrafo anterior, las acciones que interponía el acreedor tenían efectos sobre terceros. Ello se ve reflejado en el artículo 340, el cual distingue, según se trate, de subadquirentes de buena o mala fe.

El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor responde en la medida de su enriquecimiento.

Y es que la buena fe o *bona fides* se asienta como base de toda conducta esperable del deber ser jurídico. Cicerón definió a la “*fides*” como “hacer aquello que se dice”.⁵⁸⁵ De este modo la “*fides*” se hallaba vinculada a la idea de lealtad. Aquella persona que se comporta habitualmente con lealtad provoca confianza en todos aquellos que se relacionan con él.⁵⁸⁶

El cumplimiento de las antiguas formas solemnes creaba la idea de confianza en la realización de determinadas actividades. Las sacralidades que rodeaban a la celebración de los actos permitían inferir que los individuos cumplirían con aquello a lo que se habían comprometido, es decir, que actuarían correctamente en sus relaciones jurídicas.⁵⁸⁷

Así, la “*fides*” o “fe” implicaba “tener palabra”, que los sujetos ajustarían su comportamiento conforme a la palabra dada, generando al mismo tiempo la expectativa de que se comportarían conforme a la norma.⁵⁸⁸

o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si, al momento de contratar, conocía el estado de insolvencia.”

⁵⁸⁵ CICERÓN, *De Re publica*, 4, 7, 21.

⁵⁸⁶ CASTRESANA, A. (2015). *Derecho Romano. El arte de lo bueno y lo justo*. Madrid: Tecnos, p. 220.

⁵⁸⁷ ESPINOZA, J. (2011). “El principio de la buena fe”. En *Advocatus*, Nº 24, p. 245-260.

⁵⁸⁸ FABRE, M. C. (2003). “Aspectos de la Buena Fe como principio general del Derecho”. En *Revista de la Asociación de Derecho Romano de la Argentina*, Vol. 2, Córdoba: Eudecor, p. 107-115.

Al trasladarse la noción de “*fides*” del comportamiento individual al plano de los negocios se conformó la construcción semántica “*bona fides*” (buena fe),⁵⁸⁹ generando así un principio de interpretación presente en las distintas instituciones del derecho romano. Dicho principio ha tenido origen en la labor del pretor y luego construido a partir de la jurisprudencia romana.⁵⁹⁰

Son las obligaciones, por excelencia, como el deber que conlleva a asumir un compromiso y cumplirlo, el derivado lógico del presente instituto. El comerciante al entregar la mercadería, el comprador a pagar el producto, el guerrero a dar la vida por su rey y el rey por su pueblo en tanto *Rex Romanorum*. Vemos que la noción de obligación que hoy conocemos, más allá de la codificación, estuvo implícita en la génesis “*gen*” de la civilización romana.

Durante la Monarquía, bajo el reinado de Numa Pompilio, en su colegio de pontífices se caracterizaban por ser éstos los únicos concededores e intérpretes del derecho sacro “*fás*”, asesorando a los particulares respecto de las obligaciones y derechos en los negocios que llevan a cabo.⁵⁹¹

Atisbos de esta institución también los encontramos en las XII Tablas (451 a. C.), donde aparece el *nexum* como una incipiente manera de regular la deuda u obligación entre partes respecto de los actos jurídicos de la época. Crea una situación similar al señorío que tiene el propietario de una cosa sobre ella o el *paterfamilias* sobre los integrantes de su núcleo familiar. Si el deudor no cumple, por medio del procedimiento de la *manus iniectio* queda en una situación de esclavitud respecto del acreedor, lo cual surge de la tabla.⁵⁹²

⁵⁸⁹ CASTRESANA, *op. cit.*, p. 220.

⁵⁹⁰ RINALDI, N. (2020). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Edictum, p. 135

⁵⁹¹ COSTA, J. C. (2016). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 23.

⁵⁹² *Ibidem*, *op. cit.*, p. 254.

Nos es dable recordar la definición de obligaciones derivada desde Justiniano, que reza: “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate ad stringitur tali cuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”.⁵⁹³ Dicha definición aludía a los términos “*obligatio*” u “*ob ligare*”, que significa en apretada síntesis, estar atado o encadenado, situación que nos recuerda a la imagen del “*debetoris*” que era llevado, de esta manera, ante el magistrado; “*vinculum*” o vínculo, que nos da pauta de la existencia de uno o más obligados; “*reuscredendi*” y “*reusdebendi*”, donde existe en cabeza al menos de uno –deudor– el deber de entregar o pagar algo a alguien – acreedor–, y referenciar el “*solvendae rei*”, es decir, pagar una cosa, sea con un *dare, facere* o *non facere y praestare* (dar, hacer/ no hacer, prestar); para finalmente, observar en aquella parte de la definición que refiere a los términos “*secundum nostrae civitatis iura*”, que estaba destinada más precisamente a los que originariamente podían obligarse en términos de la definición del “*ius civile*”, es decir, el “*ius proprium civium romanorum*”, o sea, el derecho civil solo aplicable a los ciudadanos romanos.

Bonfante dirá que, en materia de obligaciones, tanto el ladrón como el mutuario estaban obligados con su cuerpo y eran reducidos a condición servil.⁵⁹⁴ Coexisten así dos elementos, el débito (“*debitum*”) y la responsabilidad (“*haftung*”),⁵⁹⁵ donde el primero consistía en la prestación misma, mientras que la responsabilidad se acuñaba en el sentido más amplio en tanto el vínculo o sujeción jurídica entre partes, otorgándole así la presunta “coercibilidad”, ya que si el deudor no cumple con la obligación que contrae, puede ser compelido judicialmente a que lo haga.⁵⁹⁶

Para el año 326 a. C. observaremos un cambio en esta relación jurídica,

⁵⁹³ JUSTINIANO, *Instituciones*, L. 3. T. XIII.

⁵⁹⁴ COMPAGNUCCI, R. (2016). *Manual de Obligaciones*. Buenos Aires: Astrea, p. 43.

⁵⁹⁵ LAPIEZA ELLI, A. (1984). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma, p. 254.

⁵⁹⁶ COSTA, *op. cit.*, p. 255.

que trae aparejada una evolución social. Como resultado de las desproporcionadas represalias por parte de los patricios, y tras la sanción de la *“lex Poetelia Papiria”*, pasando del reproche físico al patrimonial, el deudor ya no paga con su dolor sino que lo hará con su patrimonio, o sea sus bienes, ya sea *“bonorum venditio”* o *“distractio bonorum”* si se tratase de una ejecución total o individual de los mismos. A partir de entonces surge como principio aquel que señala que “el patrimonio del deudor constituye garantía común de los acreedores”.

Podemos señalar que, en líneas generales, los historiadores coinciden en la idea nodal de la obligación en tanto relación o compromiso con un otro, compuesta por tres elementos característicos: sujetos (acreedor-deudor), vínculo jurídico (que la circunscribe al plano de la coercitividad) y objeto (la prestación en sí, de dar, hacer o no hacer), teniendo a la buena fe como principio transversal.

III. Derecho extranjero

III. 1. Negocio jurídico: derecho civil peruano

A modo de ejemplo, en relación al desarrollo del negocio jurídico en Perú es menester destacar que “la doctrina peruana en general no ha dado el ejemplo necesario a los operadores jurídicos de la utilidad del negocio jurídico”.⁵⁹⁷ El problema aquí no es que en el referido Estado no se construyó una teoría muy fuerte del negocio jurídico, sino que no se indagó o buscó tomar como modelo la doctrina de otros países. En ese sentido, las fuentes italianas se vieron desplazadas, en cierta medida, ya que muchos autores consideraban que prestaba a confusión y que, en su lugar, es preciso optar por la doctrina alemana.

⁵⁹⁷ MORALES HERVIAS, R. (2007). “Nuevas perspectivas del Negocio Jurídico”. En *Derecho y Sociedad*, N° 28, p. 294.

En Perú consideran que el negocio jurídico puede definirse en base a distintos preceptos: por ejemplo, la manifestación de la voluntad (correspondiendo a la teoría voluntarista), la regulación de intereses (correspondiendo a la teoría declaracionista), etc. La primera de ellas (teoría voluntarista) es la desarrollada por Savigny, quien ha considerado que “la base de toda declaración de voluntad es la existencia de voluntad”. Es decir, está puramente atravesado por la voluntad y es un elemento esencial y necesario para que se pueda desarrollar el mismo. Los individuos tienen autonomía para decidir y para expresar su voluntad. En razón a ello, el negocio jurídico implica indudablemente una manifestación de la voluntad y una declaración, un deseo de modificar, extinguir o transmitir relaciones jurídicas.

Otra teoría se orienta en un sentido más hacia una teoría de autonomía de la libertad privada, con el criterio de decidir uno sobre sus propios intereses. Las partes se vinculan en miras de un fin determinado y se comprometen a distintas obligaciones. Las partes tienen, asimismo, la potestad de decidir y de verse encuadrados dentro de los efectos jurídicos del negocio.

Lo que resulta interesante de estas dos teorías (voluntarista y de autonomía) es que el negocio “no es un hecho jurídico, dado que no recibe de la ley su propia energía creadora”.⁵⁹⁸ La realidad que rige a ambas es de carácter extrajurídico.

El Código Civil peruano fue promulgado en julio del año 1984, entrando en vigencia en noviembre de ese mismo año. Según el artículo 140 de este Código, “el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.⁵⁹⁹ Como se puede apreciar, opta por la teoría voluntarista. Hay autores que, a través de este artículo y su estudio y análisis, llegaron a la conclusión y “afirman que incluyendo taxativamente a la manifestación

⁵⁹⁸ MORALES HERVIAS, op. cit., p. 296.

⁵⁹⁹ Código Civil de Perú, artículo 140

de voluntad en el texto de la norma se ha establecido claramente los distinguos con otros actos jurídicos”.⁶⁰⁰

Hay un sector de la doctrina que ha ido tomando conceptos de la teoría voluntarista, preceptiva y normativa. Y definen al negocio jurídico como “hecho jurídico voluntario, lícito con manifestación de voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto, de conformidad con el derecho objetivo”.⁶⁰¹

Tomando vista del Código Civil peruano, se puede llegar a la conclusión de que las teorías italianas han tenido gran influencia en su redacción acerca de esta materia. “El legislador peruano desmembró la parte general en sendos libros: el de personas, el de acto jurídico y el de prescripción y caducidad”.⁶⁰² Es por ello que, el concepto “negocio jurídico” sirve para reunir a los contratos o actos negociales en una sola categoría.

En conclusión, “la teoría del negocio jurídico no tiene aplicación legislativa en el CC porque no ha regulado el modelo legislativo del negocio jurídico”.⁶⁰³ Lo que hizo este Código es sustraer concepciones del Código Civil italiano en materia de contratos. No ha seguido el lineamiento de la doctrina alemana ni española.

“La Teoría General del Negocio Jurídico nos da el instrumento para resolver el problema de la relevancia de la actividad de los particulares en la modificación de la realidad jurídica; es decir, en la producción de los efectos jurídicos”.⁶⁰⁴ La ventaja que tiene la existencia de esta teoría es que posibilita a los juristas y doctrinarios a tener una visión mucho más completa y racional del tema, ya que el referido Código no la regula en profundidad ni de una manera tan específica.

⁶⁰⁰ <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/10709/21>.

⁶⁰¹ VIDAL RAMÍREZ, F. (2020). *El acto Jurídico*. Lima: Universo, p. 38.

⁶⁰² MORALES HERVIAS, op. cit., p. 303

⁶⁰³ *Ibidem*, op. cit., p. 305

⁶⁰⁴ PALACIOS MARTÍNEZ, E. (1994). “Algunos apuntes dogmáticos sobre el concepto de negocio jurídico”. En *Themis. Revista de Derecho*, N° 30, p. 79.

III. 2. Obligaciones: derecho civil mexicano, brasileño y chileno

A su turno, el Código Civil mexicano prescribe en el tema de las obligaciones a partir del libro cuarto, “De las Obligaciones”, primera parte, “De las Obligaciones en General”, título primero, “Fuentes de las Obligaciones”, empero, a partir del artículo 1792 comienza refiriendo a una de las fuentes de las obligaciones, esto es, de los contratos; por otro lado, incorpora en el artículo 1824 a los “objetos de los contratos”, disponiendo entre ellos “la cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”. De ello deducimos que en el ámbito del Código Civil mexicano no existe definición de obligaciones, sino que el legislador prefirió en su ley comenzar el tratamiento directo de las fuentes de las mismas, entre ellas los contratos, siendo estos “objetos” de los contratos, los que en nuestro medio identificamos como objetos generales de las obligaciones, con lo cual no habrían mayores diferencias de tratamiento.

Por otro lado, el Código Civil brasileño trata el tema de las obligaciones a partir del Livro I, “Do Direito das *Obrigações*”, Título I, “Das Modalidades Das *Obrigações*”, Capítulo I, “Das *Obrigações* de Dar”, *Seção* I, “Das *Obrigações* de Dar Coisa Certa”, describiendo en el artículo 233 que “*A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso*”, siendo su traducción equivalente a “La obligación de ceder algo cubre sus accesorios aunque no se mencionen, a menos que resulte lo contrario del título o de las circunstancias del caso.”⁶⁰⁵

En el Código Civil de Chile, elaborado por Andrés Bello, de formación innegablemente romanística, también está presente el derecho romano, y en relación a las obligaciones debemos remitirnos directamente a la lectura de los artículos 1437 y 2284, pues toda la legislación

⁶⁰⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm 11/10/21.

latinoamericana, en general, enraíza la juridicidad latina que devela o descubre la practicidad romana.⁶⁰⁶

IV. A modo de conclusión

El derecho romano es claro forjador del sistema jurídico occidental, también denominado sistema continental, en mayor o menor medida sea cual fuere la rama del derecho que se coteje, debajo del polvo que, por el transcurso del tiempo se acumula, encontramos la esencia de la cultura romana. Ni siquiera es necesario hurgar en demasía, especialmente si nos referimos a institutos del derecho privado. Las obligaciones, su conceptualización y elementos no son la excepción, como tampoco lo son las fuentes de las mismas.

Vulgarmente diríamos que nada nuevo existe bajo el sol. Es que el derecho como objeto cultural existe desde que existe el hombre, más o menos rudimentario, pero solo pervive el que es útil, el que es forjado respetando las necesidades y esencias del pueblo que lo vivencia y legitima a lo largo del tiempo.

V. Bibliografía consultada

- ARGÜELLO, L. (1988). *Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones*. Buenos Aires: Astrea.

- BUERES, A. (2017). *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comentado y concordado*. Buenos Aires: Hammurabi/Depalma.

⁶⁰⁶ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf> 25/08/21.

- COSTA, J. C. (2007). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- DI PIETRO, A. (2010). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- FLORES ARANA, L. *La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, 2006. Págs. 30-35. Extraído de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5882.pdf.
- LAPIEZA ELLI, A. (1984). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma.
- LOHMANN, J. (1987). *El negocio jurídico*. Lima: Stadium.
- MARROQUÍN, F. *Supresión de la simulación como vicio del consentimiento en nuestro Código Civil Decreto Ley Número 106*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, 2006. Capítulo V. Extraído de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6495.pdf.
- MORALES HERVIAS, R. (2007). “Nuevas perspectivas del Negocio Jurídico”. En *Derecho y Sociedad*, N° 28.
- PALACIOS MARTÍNEZ, E. (1994). “Algunos apuntes dogmáticos sobre el concepto de negocio jurídico”. En *Themis. Revista de Derecho*, N° 30.
- SARAT CUC, D. *Análisis jurídico doctrinario de las causas que declaran la ineficacia del negocio jurídico*, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Campus de Quetzaltenango, 2012. Págs. 29-33. Extraído de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2013/07/01/Sarat-Debora.pdf>.

- SOLIMANO, N. de (1986). “El romanismo de los juristas latinoamericanos: Dalmacio Vélez Sarsfield”. En *Derecho PUCP*, N° 40.

- VIDAL RAMÍREZ, F. (2020). *El acto Jurídico*. Lima: Universo.