

LAS RES COTTIDIANAE EN LA CODIFICACIÓN MEXICANA DE 1928

Carlos SORIANO CIENFUEGOS

SUMARIO: I. *Estructura del Código Civil de 1928*. II. *Contractus-Delictum*. III. *El contrato como categoría dominante*. IV. *Otras fuentes*. V. *Conclusiones*.

I. ESTRUCTURA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928

En 1917 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sentó las bases de una nueva estructura social para la cual resultaba desfasado el contenido del Código Civil de 1884.

En 1926 fue integrada una comisión redactora de un nuevo código para el Distrito Federal, entre cuyos integrantes puede destacarse a Ignacio García Téllez: en abril de 1928, se presentó una exposición de *Motivos del Código civil* (que pretende traducir un espíritu ‘social’ de la nueva legislación),¹ procediéndose posteriormente a publicar el proyecto en el periódico oficial entre el 26 de mayo y el 31 de agosto del mismo año. Promulgado por el presidente Elías Calles, comenzó a regir el 1º de octubre de 1932.

En relación a su estructura se advierte un rubro de disposiciones preliminares y cuatro libros subsecuentes: de las personas; de los bienes; de las sucesiones; y de las obligaciones, dividido en una primera parte (de las obligaciones en general), y una segunda (de las diversas especies de contratos); a ello se añade una tercera parte sin rúbrica dedicada al concurso de acreedores y a los registros públicos de la propiedad. Respecto del contenido de los artículos

* Profesor de derecho romano, Universidad Panamericana, México.

¹ Como la igualdad jurídica del hombre y la mujer, la incorporación del abuso del derecho, de la responsabilidad objetiva, etc.

se trae a la memoria la opinión de Batiza: “En su forma original, el Código Civil reprodujo literal o casi literalmente, en 2,297 de sus 3,044 artículos, por intermedio del código del 84 y de la Ley de relaciones familiares, 2,578 artículos del código del 70...”² Para el resto del articulado, se tuvieron a la vista las constituciones propia y la de Weimar, y diversos códigos, como el suizo, francés, español, alemán, ruso, chileno, argentino, brasileño, uruguayo y guatemalteco. Entre los doctrinarios, destacan Duguit, Saleilles, Valverde...

Con motivo de las reformas constitucionales que concedieron al Distrito Federal la posibilidad de dictar normas propias a su recién creado órgano legislativo, el texto íntegro de este código mexicano fue promulgado y publicado en el año 2000 como Código Civil Federal, y, por su parte, el Distrito Federal lo publicó como Código propio el mismo año.

Pese a esta promulgación oficial, la estructura de los códigos civiles tanto Federal como del Distrito Federal, es idéntica a la del texto de 1928, respecto de la cual interesa destacar la correspondiente al libro cuarto.

En efecto, el libro cuarto de tales códigos reglamenta la materia de las obligaciones, y —como se ha señalado— se encuentra dividido en tres partes, de las cuales, la primera es de carácter general, y es en la que se centra el presente estudio, en concreto, el título primero que lleva por rótulo el de ‘Fuentes de las obligaciones’.

Como primer capítulo del título referido, el texto sustantivo aborda el tratamiento de los “Contratos”, y continúa con el segundo “De la declaración unilateral de la voluntad”, el tercero “Del enriquecimiento ilegítimo”, el cuarto “De la gestión de negocios”, y el quinto “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”.³

Pese a no contener una clasificación explícita de las fuentes de las obligaciones (como, por ejemplo, ofrece el italiano),⁴ el código de 28 separa la fuente contractual del resto de las extracontractuales, entre las que destaca particularmente, la proveniente de conductas ilícitas.

Desde esta perspectiva, la división y secuencia de los capítulos que integran este primer título y por las que opta el legislador, resulta acorde con la tradición romanista de los derechos europeos continentales, e insertándose en una larga genealogía del pensamiento jurídico, hacen eco, en última instancia,

² Batiza, Rodolfo, *Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 1982, p. 190, n. 85.

³ Hay un capítulo sexto “Del riesgo profesional”, que además de no gozar de aplicación alguna, no guarda relación con esta exposición.

⁴ “1173. *Fonti delle obbligazioni.*— *Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico*”.

de la obra de Gayo,⁵ al punto que nosotros también pudiéramos llamarlo *Gaius noster*, tomando prestadas las famosas palabras del emperador Justiniano.⁶

En este punto, resulta pertinente enfatizar que a diferencia de la doctrina extranjera —en cuyas obras suele destacarse, en primer lugar, la proveniencia romana de la sistemática de las fuentes de las obligaciones, como cuestión relevante que exige algún tratamiento—⁷ los textos nacionales, incluido el que sin duda ha sido el más utilizado por enteras generaciones de juristas mexicanos,⁸ guardan un elocuente silencio sobre los orígenes de esta clasificación.⁹

El propósito de este trabajo, y que al mismo tiempo constituye su justificación, es abordar el olvidado aspecto de hasta qué punto el sistema extrínseco o expositivo de nuestras instituciones, en el caso, el de las fuentes de las obligaciones, es portavoz de una plurisecular y viva tradición romanista, que estando presente en las particiones y divisiones del derecho positivo mexicano, continúa ostentándose como el modelo clásico de la disciplina jurídica.

II. CONTRACTUS–DELICTUM

El Código Civil de 1928 abre el tratamiento de las obligaciones con el tema de las fuentes, dato que ya trasluce un primer aspecto en el que converge la opción del legislador mexicano con la doctrina de Gayo: no se trata solamente de una cuestión referida a la procedencia o génesis de la relación de con-

⁵ Una visión general sobre los cuestionamientos inherentes a la figura de Gayo en Orestano, Riccardo, s.v. ‘Gaio (Gaius)’, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, UTET, 1961.

⁶ Const. Imperatoriam maiestatem, 6 (las citas del *Digesto* y de las *Instituciones* de Justiniano siguen la versión estereotípica de Krüger-Mommsen: *Iustiniani Institutiones* recognovit Paul Krüger. *Iustiniani Digesta* recognovit Theodor Mommsen, retractavit Paul Krüger, Hildesheim, Weidmann, 2000, facsimilar de la 11ª ed. Berlín, 1908).

⁷ Entre otros muchos, Breccia, Umberto, *Le obbligazioni*, Milán, Giuffrè, 1991, p. 98: “La formula accolta dal legislatore del 1942 sembra riportare in auge la summa divisio delle Istituzioni di Gaio...”; Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, pp. 10-11: “In the course of our discussion of the origins of liability we have been referring to contractual and delictual obligations. This is the summa divisio obligationum, which Gaius... introduced in his Institutes”.

⁸ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1998, p. 111, que comienza directamente con la definición de ‘contrato’, sin hacer ninguna referencia contextual a la mención en primer lugar de esta fuente por parte del código, ni a sus orígenes.

⁹ Rojina Villegas (*Derecho civil mexicano*, t. V “Obligaciones”, vol. 1 “De las obligaciones en general”, México, Porrúa, 1998, pp. 177-180), omite toda referencia previa al pensamiento de Planiol a propósito de la clasificación de las fuentes de las obligaciones, con la consecuencia de privar a su obra de una riquísima tradición.

tenido patrimonial entre un acreedor y un deudor, pues aunque ciertamente la alusión al ‘nacimiento’ de una obligación está contenida en la semántica de la expresión ‘fuentes’, esta dimensión cronológica no es la arista que desea destacar el plan expositivo de Gayo, ni los códigos civiles que retoman su pensamiento.

Comenzar el tratamiento de las obligaciones con el tema de sus fuentes se resuelve en la afirmación de un principio estructural, pues establece una primera y fundamental división entre ellas. En otras palabras, podría decirse que como premisa del estudio de este apartado del derecho patrimonial, está el hecho de que hay obligaciones que se crean con base en un contrato, y otras que no, es decir, hay una dicotomía básica entre obligaciones contractuales y obligaciones no contractuales, o extracontractuales.

En otras palabras, la fuente sirve como criterio de clasificación de las obligaciones. En Gayo, estas cuestiones diacrónicas y sincrónicas se hacen patentes a partir de la lectura del pasaje relativo a sus *Institutiones*, advirtiendo la preponderancia de las segundas:

*Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.*¹⁰

En efecto, del pasaje puede afirmarse que hay un aspecto diacrónico cuando Gayo habla de que toda obligación ‘nace’ de una u otra fuente, pero lo verdaderamente importante es que tales son las primeras palabras, es decir, la afirmación introductoria al estudio de la materia (‘ahora pasemos...’), en la cual se actualiza su ‘división fundamental’.

De la misma forma que el pensamiento de Gayo, el texto civil mexicano comienza la reglamentación sobre las obligaciones, consagrando un primer título a sus ‘fuentes’, lo que igualmente debe entenderse como opción que obedece a criterios sistemáticos, especialmente teniendo en cuenta el fondo racionalista del proceso de codificación.

Hay, por tanto, una primera clasificación de las obligaciones, que atendiendo a su fuente, las distingue en dos especies, una contractual y otra no contractual, identificada en las *Institutiones* de Gayo con los delitos, o ‘hechos ilícitos’ en el contexto actual.

En efecto, el género —en el caso, la obligación— debe incluirse como primer elemento de la definición, y simultáneamente representa la esencia de aquello que se define y que puede ulteriormente dividirse en especies, en

¹⁰ Gai. 3,88 (versión de las *Fontes iuris romani antejustiniani*, pars altera, Avctores, editid Baviera, Florencia, Barberà, 1940).

el caso, las que provienen de contrato, y las de delito (o hecho ilícito, en la nomenclatura moderna).

Que este procedimiento divisorio en géneros y especies haya sido incorporado al pensamiento jurídico romano, específicamente con el propósito de crear sistemas expositivos es una cuestión fuera de toda duda,¹¹ por lo cual puede afirmarse que en el empleo de la expresión ‘*summa diuisio*’ por parte de Gayo, ésta cumple una función didáctica y tendencialmente sistemática, es decir, estructural y no simplemente genética, de suerte que toda diferenciación sobre las obligaciones, debe partir y entenderse en función de la caracterización que ofrece la fuente respectiva (... *quarum summa diuisio in... species diducitur: omnis enim obligatio uel ex... nascitur uel ex...*), teniendo como criterio de la distinción que la *obligatio* sea un efecto querido por las partes (acto lícito), o bien sea el resultado de una sanción del ordenamiento ante una conducta reprochable (hecho ilícito).

III. EL CONTRATO COMO CATEGORÍA DOMINANTE

Al señalar que toda obligación nace o de contrato, o de delito, Gayo presenta tales categorías como recíprocamente excluyentes, es decir, la noción del primero es incompatible con la noción del segundo.

Esta imposibilidad de subsumir una categoría en la otra descansa en un elemento definitorio, o propiedad característica, que hace pensar en dos especies distintas que integran el género de las obligaciones: mientras que los contratos son siempre actos lícitos, en el caso de los delitos, en todo supuesto se está frente a un caso de ilicitud.

El Código Civil reproduce esta dicotomía al dedicar sendos capítulos del primer título del libro cuarto a los contratos (capítulo primero) y a los ‘actos ilícitos’ (capítulo quinto).

Podría decirse que si una determinada fuente de obligaciones puede adscribirse a la categoría de los contratos, no sería dable, por definición, que se agrupara simultáneamente en la de los ilícitos.

Colocándose en este extremo, la dicotomía ‘contrato – delito’ propuesta por Gayo ofrece una no escasa dificultad, surgida a consecuencia de la sola contraposición entre la licitud del primero y la ilicitud del segundo: en efecto, mientras que el delito puede muy bien definirse a partir de su ilicitud,

¹¹ Entre la doctrina, véase especialmente Talamanca, Mario, “Lo schema ‘*genus-species*’ nelle sistematiche dei giuristi romani”, en *Colloquio italo-francese sulla filosofia greca e il diritto romano (Roma, 14-17 aprile 1973)*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1977, t. II.

la categoría del contrato no puede delimitarse exclusivamente a partir del atributo de la licitud.

En otras palabras, mientras que la fenomenología de los hechos lícitos, en tanto que encaminados a la creación del vínculo obligatorio pueden asumir una muy amplia variedad de tipos, la de los ilícitos, a los que la obligación se articula sólo en función sancionatoria, no parece poderse prestar más que a una categoría unificadora, a pesar de las diversas hipótesis concretas que pueden encuadrarse en ella.

El mismo Gayo es consciente de ello, como se advierte a partir de la lectura de un pasaje de sus *Instituciones*, en el que contraponen ambas categorías.¹²

Esta es la causa por la que —a diferencia del delito— la categoría contractual ocupa la primacía dentro de la clasificación de las fuentes de las obligaciones, y por ello es que Gayo, y con base en su pensamiento, los códigos civiles de la tradición europea continental, hacen mención del contrato en primer lugar: porque frente a los actos que están enderezados positivamente a la consecución de un efecto obligatorio, la mención de los hechos ilícitos, aun cuando capaces de producir el mismo efecto, lo alcanzan sólo como resultado de una reacción, lo que los coloca en un plano subordinado.¹³

Los fundamentos de esta primacía sistemática del contrato sobre el delito condujeron a la exigencia de ofrecer una definición de la categoría dominante, es decir, de la contractual.

Al respecto, conviene recordar que la noción de contrato utilizada por el jurista Labeón es cronológicamente la primera que puede identificarse en las fuentes romanas,¹⁴ pero Gayo opta por adherirse a la opinión de otro jurisconsulto clásico, de nombre Sexto Pedio, activo hacia fines del siglo I d. C., postura acogida también por el jurista clásico tardío, Ulpiano.

Según esta inteligencia, requisito *sine qua non* para la existencia de un contrato es el acuerdo entre las partes, la *conventio* en el vocablo empleado en las fuentes, requisito que está presente, en la opinión de Pedio, incluso cuando para el perfeccionamiento del negocio jurídico se requiera de algún otro elemento, como la entrega de una cosa, en los negocios reales (como el caso

¹² Gai. 3,182: *Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit. Quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in IIII genera diducantur, sicut supra exposuimus.*

¹³ Tal es señaladamente el parecer de Tondo, Salvatore, “Classificazioni delle fonti d’obbligazione”, en *Labeo*, Nápoles, Casa editrice Eugenio Jovene, vol. 41, núm. 3, septiembre-diciembre, 1995, p. 372.

¹⁴ D.50,16,19 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam ‘agantur’, quaedam ‘gerantur’, quaedam ‘contrahantur’... contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci **σίν· ΙΙαγμα** vocant, ueluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem...*

del mutuo o del comodato, por ejemplo), o la manifestación del acuerdo por medio de determinadas palabras solemnes, en aquellos actos verbales (típicamente, la *stipulatio*).¹⁵

La adhesión de Gayo al pensamiento de Pedio resulta patente en un famoso pasaje de sus *Institutiones* (3, 91), en el que niega que la obligación de restituir lo pagado por error, es decir, el pago de lo indebido, pueda ser reputada como nacida de un contrato.

Este punto presenta a Gayo la ocasión para destacar el elemento fundamental de esta institución, basándolo en la voluntad, en la intención, pues en tal hipótesis, quien entrega para pagar entiende que está procediendo a la extinción de un negocio, más que a contraerlo.¹⁶

El pasaje permite destacar que en la mentalidad de Gayo, el elemento definitorio del contrato es la voluntad tendente a la creación de una obligación, lo cual también es retomado por el texto normativo mexicano objeto de este estudio según se advierte de la lectura de los siguientes artículos:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

IV. OTRAS FUENTES

Sin embargo, el mismo pasaje gayano (3, 91) resulta del mayor interés para la superación de la dicotomía originaria, puesto que pone en evidencia un límite de la funcionalidad de la bipartición entre *obligationes ex contractu* y *ex delicto*, lo que se resuelve por el propio Gayo en otra de sus obras, las *Res cottidianae*, mediante la individuación de la nueva categoría de fuentes de la obligación representada por las *variae causarum figurae*¹⁷.

En las *Res cottidianae* —cuya autoría es hoy menos dudosa que en tiempos de Arangio Ruiz—¹⁸ Gayo parece proseguir con el carácter didáctico

¹⁵ D.2,14,1,3 (Ulp. 4 ad ed.) ...Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat...

¹⁶ ... sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.

¹⁷ En D.44,7,1 pr.

¹⁸ La romanística —tras el radical escepticismo de Arangio-Ruiz, Vincenzo, “Ancora sulle ‘res cottidianae’”. Studio di giurisprudenza postclassica”, en *Studi Bonfante*, Pavía, 1, ed.

presente en las *Institutiones*, de modo que la doctrina contemporánea¹⁹ afirma una tendencial complementariedad entre ambas obras, e incluso, para alguno, en esta segunda “resulta bastante verosímil que fueran expuestas, aun con mayor cuidado que en las *Institutiones*, las más clásicas controversias de escuela”.²⁰

Al referirse a la tercera categoría, abierta, que el propio Gayo agrega a su dicotomía original en el texto de sus *Res cottidianae*, Zimmermann opina que la distinción originaria entre obligaciones contractuales y delictivas no representa un fundamento exhaustivo para el análisis de la materia de las obligaciones, es decir, no hay razón para asignarle las rigurosas características de una división lógica, en el sentido estricto y técnico de la palabra.

Para el romanista alemán citado, Gayo ni siquiera se habría propuesto tal objetivo, sino que más bien tuvo presente, al momento de elaborar su *summa diuisio* en el famoso pasaje 3,88 de su obra, un cometido preponderantemente didáctico, de modo de ofrecer una visión panorámica de la disciplina jurídica, en tanto que “... una plenitud sistemática no parece haber sido perseguida”,²¹ lo que parece comprobarse tan sólo algunas líneas abajo, pues el propio Gayo, tras elaborar esta división, discute el supuesto del pago de lo indebido, y expresa decididamente que la obligación de restituir no puede encuadrarse como contractual (ni obviamente como procedente de un delito).

Es así que el texto de las *Res cottidianae* señala la tercera categoría a la que se ha hecho referencia, en estos términos:

*Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*²²

Desde nuestro punto de vista, el pensamiento de Gayo, tan asiduo al procedimiento divisorio, en una primera obra utiliza esta técnica para señalar el género —la obligación— y a integrarlo por dos categorías, las especies contractual y delictiva, en una división que además de calificar como fun-

Successori Fratelli Fusi, 1930, pp. 493 ss.— se ha inclinado con mayor decisión hacia el reconocimiento de la autoría de Gayo: Zimmermann, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹ Stolfi, E., “Il modelo delle scuole in Pomponio e Gaio”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, ciudad del Vaticano, Pontificia Università Lateranense, 1997, p. 69.

²⁰ Schiavone, Aldo, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Nápoles, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli, 1971, p. 122.

²¹ *Op. cit.*, p. 14.

²² D.44,7,1 pr. (Gai. 2 *aureorum*).

damental (*summa*), se perfila como exhaustiva, si se atiende a las elocuentes palabras *omnis obligatio*.

Sin embargo, debe señalarse que pese a esta alusión al carácter fundamental y exhaustivo de la división, el propio Gayo, al abordar la hipótesis de la obligación de restituir lo que se ha recibido a causa del pago de lo indebido, pone a prueba su clasificación, y no puede adscribirlo a la fuente contractual (menos aún a la delictiva), y ello no tanto por la ausencia del acuerdo (*conventio*),²³ cuanto por echarse en falta la voluntad o intención de crear el vínculo:

*... haec species obligationis non uidetur ex contractu consistere, quia is, qui soluendi animo dat, magis distrahere uult negotium quam contrahere.*²⁴

Este caso es retomado por Gayo en su obra posterior, las *Res cottidianae*, como se lee en el siguiente pasaje:

*Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus: sed non potest intellegi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare uidetur.*²⁵

Su pensamiento se transparenta con elocuencia en el resto de los fragmentos que integran el D.44,7,5, entre los que destaca uno, en atención a que integra junto con el enriquecimiento ilegítimo, otro de los casos que el texto civil mexicano contempla como fuente no contractual de las obligaciones, como es la hipótesis de la gestión de negocios:

Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet: si vero sine mandato, placuit quidem sane eos invicem obligari eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum, quibus aequè invicem

²³ Lo que resultaría acorde con los postulados de Pedio, citado por Ulpiano, también recordado líneas arriba (4 *ad ed.*, D.2,14,1,3): *... nullum esse contractum, nullam obligationem quae non habeat un se conventionem...*

²⁴ La ya varias veces citada opinión de Gai. 3, 91.

²⁵ D.44,7,5,3 (Gai. 3 *aurorum*). En Inst. 3,27,6-7, Justiniano reproduce este caso, y lo complementa con otras interesantes consideraciones que, sin embargo, exceden los límites del presente estudio: *Item is cui quis per errorem non debitum solvit quasi ex contractu debere uidetur. Adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus ut, si certiore rationem sequamur, magis, ut supra diximus, ex distractu quam ex contractu possit dici obligatus esse: nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare uidetur, ut distrahat potius negotium quam contrahat...*

*experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu neque ex maleficio actiones nascuntur...*²⁶

A partir de esta categoría abierta, corresponderá a los juristas de tiempos de Justiniano elaborar la famosa clasificación cuatripartita de las fuentes de las obligaciones, contenida en las *Institutiones* del emperador, y cuyas palabras se transcriben a continuación:

*Sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus...*²⁷

En este punto resulta conveniente recordar que dentro del título de las fuentes de las obligaciones, el Código mexicano de 1928 incluye como primer capítulo, los contratos, y como último, los hechos ilícitos ('actos' en la terminología no muy afortunada del código).

Como se desprende de la exposición, ambas categorías (contrato e ilícito) corresponden al pensamiento originario de Gayo, plasmado en su *summa divisio*, dicotomía verdaderamente trascendental para la historia del derecho en Occidente.

Se trata de los términos básicos de una oposición insustituible, que sirve como fundamento al entero desarrollo y tratamiento de la materia de las obligaciones.

Entre los extremos de esta dicotomía, el legislador mexicano coloca tres fuentes adicionales, a saber, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo y la gestión de negocios.

Sobre el particular, se recuerda que los últimos dos casos son expresamente analizados por Gayo, quien no pudiéndolos encuadrar en la definición de la figura contractual, los coloca convenientemente dentro de las otras varias causas de las que puede surgir una obligación, para formar parte, posteriormente, de la categoría de las obligaciones que nacen "como de un contrato", que Teófilo denominará *quasi contratos*.

Los muy diversos casos de declaración unilateral de la voluntad, por el contrario, no son incluidos por los juristas justinianeos en la sede de los

²⁶ D.44,7,5 pr. (Gai. 3 *aureorum*). Hay un pasaje paralelo en Inst. 3, 27, 1: *Igitur cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestae adversus eum qui gessit directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria, quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est...*

²⁷ Inst. 3,13,2. A este respecto, resulta también interesante el pasaje correlativo Inst. 3, 27 pr.: *Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de his obligationibus quae non proprie quidem ex contractu nasci intelleguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.*

cuasi contratos, sino que su tratamiento se concentra, junto con la hipótesis del *votum*, en el D.50,12, llevando por rótulo justamente “*De pollicitationibus*”.

Entre los fragmentos de este libro del Digesto, es posible advertir que también en tales supuestos, se consideraba que, bajo ciertas circunstancias, podía tener lugar el nacimiento de una obligación.²⁸

En todo caso, el hecho de que Justiniano no incorpore estas declaraciones de voluntad al cuadro de los cuasi contratos, no es óbice para poderlas considerar como otras fuentes, en el esquema de las *Res cottidianae* de Gayo, esto es, como causas distintas al contrato y al ilícito que también producen obligación.

V. CONCLUSIONES

Desde esta perspectiva, es posible afirmar que la sistemática de las fuentes de las obligaciones del libro cuarto del Código civil de 1928 tiene como antecedente último, el pensamiento de Gayo, como se refleja en las siguientes cuestiones fundamentales que han sido puestas de relieve a lo largo del presente estudio.

En primer lugar, la configuración del estudio de las obligaciones tomando como punto de partida sus fuentes, lo que debe interpretarse como un plan expositivo (es decir, sistemático), más que como una mención de carácter genético del vínculo obligacional.

En segundo término, la consideración del contrato como fuente primordial, con lo cual se hace hincapié en que frente a los actos que están endeudados positivamente a la consecución de un efecto obligatorio, la mención de los hechos ilícitos, aun cuando capaces de producir el mismo efecto, lo alcanzan sólo como resultado de una reacción, lo que los coloca en un plano subordinado.

En tercer lugar, la consideración del elemento definitorio del contrato como fuente de producción de obligaciones.

Finalmente, el reconocimiento de otras fuentes no subsumibles en las dos categorías comprendidas en la dicotomía ‘contrato-ilícito’, con la importante característica de traducirse en un conjunto abierto, que en el pensamiento de Gayo lleva a la consideración de que las obligaciones nacen o de un contrato o de un ilícito “... *aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*”.

²⁸ D.50,12,1 pr.-2 (Ulp. *l. s. de off. curat. rei pub.*): ... *Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est. si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione: sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus. et ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur. Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est qui coepit.*