

LA
REFORMA
FRANCESA
DEL
DERECHO
DE LOS
CONTRATOS
Y DE LAS
OBLIGACIONES:
¿fuente de inspiración
para una futura reforma
en derecho colombiano?

ANABEL RIAÑO SAAD
SILVANA FORTICH
editoras

Adriana M. Cely
José Félix Chamie Gandur
Carlos Alberto Chinchilla Imbett
Édgar Cortés Moncayo
Silvana Fortich
Aida Patricia Hernández Silva
Jorge I. Herrera Moreno
Margarita Morales Huertas

Felipe Navia Arroyo
Martha Lucía Neme Villarreal
Anabel Riaño Saad
Paula Natalia Robles Bacca
Javier M. Rodríguez Olmos
Daniel Rojas-Tamayo
Catalina Salgado Ramírez
Luis Carlos Sánchez Hernández

Universidad
Externado
de Colombia

Anabel Riaño Saad
Silvana Fortich
(eds.)

**La reforma francesa del
derecho de los contratos
y de las obligaciones:
¿fuente de inspiración
para una futura reforma
en derecho colombiano?**

Universidad Externado de Colombia

La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones : ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano? / Adriana M. Cely [y otros] ; Anabel Riaño Saad, Silvana Fortich (eds.). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.

764 páginas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587904697

1. Contratos 2. Obligaciones (Derecho) 3. Responsabilidad civil 4. Derecho civil – Historia – Francia 5. Derecho civil – Historia – Colombia 6 Derecho civil -- Fuentes I. Riaño Saad, Anabel, editora II. Fortich, Silvana, editora III. Universidad Externado de Colombia IV. Título

346.5 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
noviembre de 2020

ISBN 978-958-790-469-7

© 2020, ANABEL RIAÑO SAAD, SILVANA FORTICH (EDS.)

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: Álvaro Rodríguez

Impresión y encuadernación: Panamericana, formas e impresos S.A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

LA CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE
LAS OBLIGACIONES EN LA REFORMA DEL
CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 2016

LUIS CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ*

Sumario: I. Las fuentes de las obligaciones en el *Code civil* de 1804: la consolidación de una clasificación de origen bizantino. II. La clasificación de las fuentes de las obligaciones en la reforma del *Code civil* de 2016. A. Los antecedentes de los nuevos artículos 1100 a 1100-2 del *Code*. B. La clasificación de las fuentes de las obligaciones introducida en la reforma de 2016 y la sistemática del título III del *Code civil*. Reflexiones finales acerca de las proyecciones de la clasificación francesa de las fuentes de las obligaciones en el derecho civil colombiano. Referencias.

I. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN EL *CODE CIVIL* DE 1804:
LA CONSOLIDACIÓN DE UNA CLASIFICACIÓN DE ORIGEN BIZANTINO

En cuanto a la clasificación de las fuentes de las obligaciones, el *Code civil* napoleónico de 1804 representó la cristalización de un proceso evolutivo cuyos orígenes

* Profesor de Derecho Romano y Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Magíster y doctor en Derecho por la Università di Roma "Tor Vergata". Contacto: luis.sanchez@uexternado.edu.co

encontramos en el derecho romano y, en particular, en las obras del jurista Gayo.

El manuscrito veronés de las Instituciones de Gayo expone la materia de las obligaciones sobre la base de que ellas se dividían en dos especies: las que derivaban de un *contractus* y las que derivaban de un *delictum* (Gai. 3,88^[1]). Esta clasificación de las causas de las obligaciones era, con toda seguridad, la más difundida en la jurisprudencia de la época². No obstante, esta clasificación resultaba, para el mismo Gayo, insuficiente para abarcar todos los actos creadores de obligaciones, como lo manifestó en Gai. 3,91, en donde, con relación al supuesto del pago de lo no debido, afirma el jurista que si bien nace una obligación, no estamos frente a un contrato pues aquel que paga, “antes quiere disolver la obligación que contraerla”³.

Esta insuficiencia de la *summa divisio* de las obligaciones, relevada por el mismo Gayo, lo llevó a formular una nueva clasificación de las fuentes de las obligaciones la cual

- 1 Gai. 3,88. <Nunc transeamus> ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deditur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto [Pasemos ahora a las obligaciones, cuya principal división se reduce a dos especies, pues toda obligación o nace de un contrato o procede de un delito]. La versión en español de este y todos los fragmentos de las Instituciones de Gayo que se citan en este escrito ha sido tomada de Gayo. *Instituciones*, Juan Iglesias, Jaime Roset, Manuel Abellán y Juan Arias (trads.), Madrid, Civitas, 1985.
- 2 LAURIA, MARIO. “‘Contractus’, ‘delictum’, ‘obligatio’”, *Studia et documenta historiae et iuris*, 4, Pontificia Universitas Lateranensis, 1938, pp. 163 s.; DE LA CHEVALERIE, AMAURY. “Observations sur la classification des obligations chez Gaius”, *Revue internationale des droits de l’antiquité*, 1, Bruselas, Office International de Librairie, 1952, pp. 379 s.; CANNATA, CARLO AUGUSTO. “Sulla ‘divisio obligationum’ nel diritto repubblicano e classico”, *IURA, Rivista internazionale di diritto romano e antico*, 20, Napoli, Jovene, 1970, pp. 54 s.
- 3 WOŁODKIEWICZ, WITOLD. “Obligaciones ex variis causarum figuris”, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 14, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 130 s.; SCHIPANI, SANDRO. *La codificazione del diritto romano comune*, Turín, Giappichelli, 1999, pp. 216 s.; GALLO, FILIPPO. “Per la ricostruzione e l’utilizzazione della dottrina di Gaio sulle ‘obligationes ex variis causarum figuris’”, *Bullettino dell’Istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja”*, 76, Milán, Giuffrè, 1973, p. 174.

encontramos en una fuente recogida en el Digesto y que, según la compilación, proviene de una obra cuya autoría se atribuye a Gayo: las *Res cottidianae* o *aurea* (Gai. 2 *Aur. D.* 44,7,1 pr.⁴). En este fragmento el jurista señala una tercera categoría de fuente de obligaciones, junto al contrato y al delito, que denomina *variae causarum figurae* (varias especies de causas)⁵.

La tripartición de las fuentes de las obligaciones, que respondió a la necesidad de un perfeccionamiento sistemático, divide las fuentes de las obligaciones en tres especies; mientras que las dos primeras –el contrato y el delito– gozaban de un derecho propio, la tercera –las *variae causarum figurae*– tenían un “cierto derecho propio” o, más bien, un derecho propio solo hasta cierto punto. Lo anterior, en efecto, encuentra correspondencia con la realidad normativa de la época, puesto que mientras las obligaciones derivadas de un contrato y de un delito tenían elementos y un régimen jurídico propios, las obligaciones *ex varis causarum figuris* nacían de supuestos que tenían una propia individualidad y que eran disímiles entre sí, pero que, paralelamente, según cada caso, participaban del régimen jurídico de las obligaciones *ex contractu* o *ex delicto*⁶.

-
- 4 Gai. 2 *Aur. D.* 44,7,1 pr. *Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris* [Las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas].
- 5 ALBERTARIO, EMILIO. “Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell’art. 1097 del codice civile”, en *Studi di diritto romano*, III, Milán, Giuffrè, 1936, pp. 79 s.; SEGRÈ, GINO. “Sulla classificazione delle cause delle obligationes nelle Istituzioni di Gaio”, en *Scritti vari di diritto romano*, III, Turín, Giappichelli, 1952, pp. 436 s.; TALAMANCA, MARIO. S.v. “Obbligazione (storia)”, *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milán, Giuffrè, 1979, pp. 43 s.; GALLO. *Per la ricostruzione e l’utilizzazione della dottrina di Gaio sulle ‘obligationes ex variis causarum figuris’*, cit., pp. 175 s.
- 6 *Ibid.*, pp. 176 s. Sobre el mismo punto, RICCOBONO. *La dottrina delle obligationes ‘quasi ex contractu’*, cit., p. 101, asevera que mientras el significado de *contractus* y *delictum* estaba bastante bien delimitado en la jurisprudencia clásica, esta tercera categoría de origen gayano comprendía todos aquellos hechos jurídicos que no constituían ni un contrato ni un delito, pero sin embargo producían

Además, Gayo en esta obra más madura no se limitó a ampliar la división de las fuentes de las obligaciones, sino que también enunció algunos de los supuestos que hacían parte de las obligaciones *ex varis causarum figuris*, los cuales eran, unos de carácter lícito –como la gestión de negocios ajenos, la tutela, el legado y el pago de lo no debido, supuestos que se caracterizaban por la ausencia de un consentimiento de contraer una obligación, y sin embargo de ellos nacía una obligación *quasi ex contractu*⁷–, y otros de carácter ilícito –los cuales daban origen a una obligación *quasi ex delicto*, tales como el ilícito del juez que hacía suya la causa, el daño causado por una cosa que cae o se arroja de un edificio, el ilícito de aquel que coloca o suspende una cosa peligrosamente en los aleros de los edificios, y, finalmente, los daños o hurtos sufridos por los clientes de una empresa naval, un hospedaje o un establo, de los cuales respondía el titular de la actividad⁸–. En cuanto al

obligaciones. Así que constituían un grupo ecléctico de figuras particulares, carentes de caracteres generales comunes entre ellas, lo cual se expresaba en su denominación misma: *variae causarum figurae*. Mientras que con la expresión ‘*proprio quodam iure*’ Gayo quiso significar que su derecho provenía de institutos o de principios propios a cada uno, pero también de aquellos que son propios de los contratos o los delitos según el caso. Asimismo, SCHIPANI, SANDRO. “‘Obligaciones’ y sistemática. Apuntes sobre el rol ordenador de la categoría”, en *El sistema jurídico romanístico y los códigos modernos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, p. 237, afirma: “Es por ello que el mismo Gayo superó la bipartición en su obra *Res cottidianae* introduciendo un tercer género abierto a la consideración de ‘varias causas típicas’ (las famosas *variae causarum figurae*) (D. 44,7,1 pr.), de las cuales propuso también un elenco. Este elenco por un lado afirma la individualidad de cada una de ellas, mientras que, por el otro, las figuras que lo integran son confrontadas con el contrato y con el delito con el objetivo de excluir su asimilación, manifestando –sin embargo– al mismo tiempo la capacidad de aquellos para actuar como referencias”.

7 Sobre los actos lícitos incluidos en las *obligationes ex variis causarum figuris* véanse, entre otros, RICCOBONO. *La dottrina delle ‘obligationes quasi ex contractu’*, cit., 94 s.; COMA FORT, J. *El derecho de las obligaciones en las ‘Res cottidianae’*, Madrid, Fundación Ursicino Álvarez, 1996, pp. 125 s.

8 Sobre los ilícitos de los cuales se originaba una obligación *quasi ex delicto* en el derecho romano clásico véase cuanto he escrito recientemente: SÁNCHEZ, LUIS

criterio que diferencia estos ilícitos, respecto de los delitos, si bien hay varias posiciones en la doctrina romanista, la más verosímil es aquella que afirma que mientras que la responsabilidad por los delitos estaba fundamentada en el reproche subjetivo de la conducta porque el agente actuó con dolo o culpa, en los otros ilícitos la responsabilidad era sin culpa.

En el derecho justinianeo encontramos una nueva clasificación de las causas de las obligaciones, en particular en las Instituciones de Justiniano (I. 3,13,2⁹). Este fragmento afirma que las obligaciones se dividen entre aquellas que nacen de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito. A primera vista, se evidencia la desaparición de la categoría gayana de las varias especies de causas que, como vimos, era de suma utilidad por su heterogeneidad, y en ese sentido por su capacidad para comprender todo tipo de supuestos creadores de obligaciones. Por el contrario, en esta nueva clasificación los supuestos que Gayo había incluido dentro de las *variae causarum figurae* fueron reagrupados en dos categorías: las obligaciones nacidas ‘como de contratos’ y las obligaciones nacidas ‘como de delitos’; las cuales fueron ubicadas a la par con las antiguas obligaciones de contratos y de delitos, conformando una cuatripartición de las causas de las obligaciones¹⁰.

CARLOS. “Aproximación a la categoría del ‘cuasidelito’ del código de Andrés Bello a partir de las ‘obligaciones quasi ex delicto’ del derecho romano clásico”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 83, 2019, pp. 265 ss.

9 I. 3,13,2. *Sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio* [La siguiente división se determina en cuatro especies: pues, o nacen de un contrato, o de un cuasi contrato, o de un delito, o de un cuasi delito].

10 Sobre esta clasificación de las causas de las obligaciones, véase ALBERTARIO. *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art. 1097 del codice civile*, cit., p. 83 s.; BETTI, EMILIO. “Le fonti d’obbligazione e i problemi storici della loro classificazione”, en *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, V, 93, Módena, Mucchi 1925, pp. 289 s.; STEIN, PETER. “La natura delle obbligazioni ‘quasi ex delicto’”, *Jus*, 9, 1958, pp. 372 s.; GALLO. *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle*

Esta transformación, a decir verdad, no fue una simple articulación interna de las *variae causarum figurae*, sino que representó el surgimiento de dos categorías puestas en directa contraposición a los contratos y a los delitos, en cuanto ahora había obligaciones que nacían *quasi ex contractu* o *quasi ex maleficio*, es decir, cuya causa era un cuasicontrato o un cuasidelito; en otras palabras, '*quasi ex contractu*' y '*quasi ex maleficio*' ya no servían para distinguir el tipo de obligación que ciertos supuestos originaban, como sucedía en el derecho clásico, sino que se convirtieron en fuentes de las obligaciones propiamente dichas¹¹.

La tendencia plasmada en la compilación de Justiniano, que erigió los cuasicontratos y los cuasidelitos como una fuente autónoma de obligaciones, tuvo continuidad en otras obras de otros juristas bizantinos. Así, por ejemplo, en la Paráfrasis griega de las Instituciones de Teófilo (Theoph. Par. 4,5 pr.) encontramos por primera vez el uso de la expresión "*Res cottidianae* o *aurea*". Adicionalmente, se aprecia en la obra bizantina una radical contraposición entre las

'obligationes ex variis causarum figuris', cit., pp. 204 s.; COMA FORT, JOSÉ MARÍA. *El derecho de las obligaciones en las 'Res cottidianae'*, cit., pp. 206 s.; SCHIPANI. "'Obligaciones' y sistemática," cit.; MATTIOLI, FABIANA. *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, Bologna, Bononia, 2010, pp. 265 s.

11 Sobre el particular GALLO. *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle 'obligationes ex variis causarum figuris'*, cit., pp. 202 s., afirma que posiblemente esta transformación fue favorecida por una incomprensión de las enunciaciones de Gayo por parte de los compiladores, en el sentido de que, para el jurista clásico como explicamos antes, en los supuestos incluidos en las *variae causarum figurae*, los sujetos resultaban *non proprie ex contractu* o *ex delictum obligati*, mas sin embargo, resultaban obligados *quasi ex contractu* o *ex delicto*, queriendo decir que tales supuestos no presentaban el *proprium* de los contratos o de los delitos, pero eran tratadas como si lo fuesen. En cambio, los justinianeos comprendieron '*non proprie*' y '*quasi*' como dos expresiones sinónimas, en el sentido de 'no propiamente', 'no exactamente', 'no del todo' o 'casi', y así lo usaron en la compilación; por lo tanto, mientras en la construcción de Gayo el jurista pretendió determinar el tratamiento jurídico para las obligaciones surgidas de estos supuestos, en la compilación de Justiniano la diferenciación se trasladó al plano de las *causae* que las producían, erigiéndose como fuentes en sí mismas.

diversas fuentes de las obligaciones, pues el contrato y el cuasicontrato fueron identificados con la licitud del acto y se distinguieron por la ausencia o no del acuerdo; mientras los delitos y los cuasidelitos se caracterizaban por ser actos ilícitos, pero los primeros eran aquellos cometidos con dolo, mientras los segundos, los cometidos con culpa¹².

En el derecho común, en particular en la interpretación de los Glosadores y Comentaristas, encontramos una continuidad de las doctrinas justinianas plasmadas en el texto institucional, es decir, basada en la cuatripartición de las fuentes de las obligaciones¹³. En los albores del siglo XVII surgió el iusnaturalismo racionalista, cuyos postulados tuvieron una influencia decisiva en la formación del derecho moderno de las obligaciones. Esta escuela de pensamiento, retomando el derecho natural antiguo y las ideas plasmadas en las obras de Agustín y Tomás de Aquino, se separó de las construcciones dogmáticas impuestas por los textos romanos y las construcciones medievales realizadas en torno a estos textos, y propendió a la construcción de un nuevo modelo jurídico.

Hugo Grocio, padre de esta escuela, en su obra *De iure belli ac pacis*, dedicó todo un capítulo a elaborar una nueva doctrina sobre las fuentes de las obligaciones. En esta obra afirma que algo se nos debe “*sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege*”, es decir, ya sea por el pacto, por el delito o por la ley¹⁴. Como se puede observar, en esta construcción encontramos reducidas las fuentes al pacto, entendido como acuerdo de voluntades, el acto ilícito y, por primera vez

12 ALBERTARIO. *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art. 1097 del Codice civile*, cit., p. 84 s.; GALLO. *Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle 'obligationes ex variis causarum figuris'*, cit., p. 209; MATTIOLI. *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, cit., pp. 270 s.

13 RODRÍGUEZ ENNES, LUIS. “La ‘obligatio’ y sus fuentes”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, abril, 2009, pp. 121 s.

14 *De iure belli ac pacis* II, 10,2,1. GROCIO, HUGO. *Del derecho de la guerra y de la paz*, t. II, J. Torrubiano (trad.), Madrid Reus, 1925, p. 170.

dentro de una sistematización de las fuentes obligacionales, la ley¹⁵. Los postulados de Grocio tuvieron continuidad en otro importante autor iusnaturalista cuya influencia fue decisiva en los primeros movimientos codificadores europeos, esto es, Samuel Pufendorf, quien en su obra *De iure naturae et gentium* adoptó las premisas iusnaturalistas basadas en preceptos absolutos derivados del derecho natural, y sobre esta base estructuró las tres grandes fuentes de las obligaciones: el delito, el contrato y la ley. En el libro III de dicha obra se encuentra el deber de no dañar a nadie, el cual contiene, según el autor, dos deberes: el primero es el de no causar daño a otro, pues sin este deber no podrían convivir los hombres en sociedad; y, si este se incumple, en segundo lugar, surge el deber de reparar el daño causado (lib. III, cap. I)¹⁶. Luego, en el libro V, regula el contrato como fuente de obligaciones (lib. V, cap. II s.), y, en fin, la ley (lib. V, cap. XII)¹⁷.

El movimiento codificador europeo que tuvo sus inicios en las postrimerías del siglo XVIII y que culminó con tres códigos (el prusiano, el austriaco y el francés) tuvo sus más inmediatas raíces en la doctrina iusnaturalista. En Francia, los postulados de Grocio y Pufendorf tuvieron una notoria difusión, especialmente por su recepción en las obras de Jean Domat y Robert Joseph Pothier, que fueron la base del *Code civil*. Por lo tanto, si bien en el código civil francés hay una absoluta prevalencia del derecho romano, especialmente gracias a la obra de Pothier, se trata, en todo caso, del derecho romano comprendido en la forma en que

15 Sobre las obligaciones en la obra de Grocio, véase GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. "La sistemática del derecho privado en el 'De iure belli ac pacis' de Hugo Grotius", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 26, Universidad Católica de Valparaíso, 2004, pp. 156 s.

16 PUFENDORF, SAMUEL. *Il diritto della natura e delle genti o sia sistema generale de' principii li più importanti di morale, giurisprudenza, e politica*, III, G. Almicci (trad.), Venezia, 1757, pp. 3 s.

17 *Ibid.*, pp. 30 s.

lo hicieron los iusnaturalistas; por ello encontramos un régimen que fusionó presupuestos romanistas y postulados del derecho natural¹⁸.

Comencemos por Domat, en cuya obra *Les loix civiles dans leur ordre naturel*¹⁹ encontramos una sistematización de la cuestión bastante particular. En primer lugar, el jurista francés afirma que las obligaciones se contraen ya sea voluntariamente o sin una convención. Dentro de las segundas se encuentran “los daños ocasionados por culpa que no pueden imputarse a un delito”, a los cuales el autor dedicó el título VIII del libro II. Este título se abre con una tripartición de las diversas conductas causantes de daños: los daños que se pueden imputar a un delito; aquellos que provienen del incumplimiento de una obligación contractual, como en el caso del vendedor que no entrega la cosa; y los daños que no provienen del incumplimiento de un contrato ni de un delito, dentro de los cuales el autor ejemplifica: cuando por descuido una cosa se arroja de una ventana o cuando una bestia mal custodiada daña a alguien, o cuando se causa un incendio por imprudencia, o si un edificio que amenazaba ruina daña a alguien. El autor excluye de este análisis tanto el incumplimiento contractual como el delito, el primero porque tiene que ver con la materia de los contratos y el segundo porque “los delitos no deben confundirse con las materias civiles”²⁰.

Casi un siglo después, Pothier, en su *Traité des obligations*, con un arraigo más directo en el derecho romano²¹, trata

18 ROTONDI, GIOVANNI. “Dalla ‘lex Aquilia’ all’art. 1151 cod. civ.: ricerche storico-dogmatiche”, *Rivista di diritto commerciale*, 15 (II parte), Milano, Vallardi, 1917, pp. 272-273.

19 DOMAT, JEAN. *Les loix civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et legum delectus*, París, 1713.

20 *Ibid.*, p. 175.

21 La preeminencia que Pothier le dio al derecho romano se refleja también en sus Comentarios a las Pandectas de Justiniano: POTHIER, ROBERT JOSEPH. *Pandectes de Justinien. Mises dans un nouvel ordre*, París, 1818.

de manera sistemática el tema de las obligaciones civiles, ocupándose también de aquellas obligaciones que nacen por haberse causado un daño a otro. Este tratado se abre estableciendo las causas de las obligaciones de la siguiente manera: “las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos; algunas veces lo son la ley o la simple equidad”²². Dicha clasificación, que a la postre adoptará el codificador francés, retoma la división entre contratos y cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, abandonada por sus antecesores.

La formulación de Pothier fue sustancialmente acogida por los redactores del *Code civil français* de 1804, el cual dispuso la materia de la siguiente manera:

Art. 1370. Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga ningún convenio, ni por parte de aquel que se obliga, ni por parte de aquel hacia el cual está obligado.

Unas resultan de la autoridad de la ley; las otras nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado.

Las primeras son las obligaciones adquiridas involuntariamente, tales como las adquiridas entre propietarios vecinos, o las de los tutores y otros administradores que no pueden rehusar la función que les ha sido encomendada.

22 Trad. libre. POTHIER, ROBERT JOSEPH. *Traité des obligations* 1, 9.ª ed., Bruselas, 1835, p. 3. En esta sistematización de las causas de las obligaciones es notoria la influencia de las Instituciones de Justiniano, especialmente en lo que tiene que ver con la cuatripartición, a la cual, como ya había sido propuesto desde época bizantina, se agregó la ley como causa de obligaciones. Mientras que en sus comentarios al libro 44,6 del Digesto (POTHIER. *Pandectes de Justinien*, cit., lib. XLIV, tit. 6, § 2) el autor reportó la clasificación atribuida a Modestino, según la cual “nos obligamos o por fuerza de la cosa, o por fuerza de las palabras, o por fuerza de las unas y las otras, o por el consentimiento, o por la ley o por el derecho honorario, o por la necesidad, o por el pecado”.

Las obligaciones que nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado, resultan de los cuasicontratos, o de los delitos o cuasidelitos; constituyen la materia del presente título.

En la norma del artículo 1370 encontramos enunciadas las obligaciones que nacen “sin que intervenga un convenio entre las partes”; en consecuencia, la fuente primaria de las obligaciones es el contrato, el cual, en efecto, se encontraba definido en el artículo 1101 y ocupaba gran parte de la regulación del título III. Luego el artículo 1370 menciona las obligaciones que nacen de la ley y, por último, aquellas que provienen de un hecho personal del sujeto obligado, dentro de las cuales encontramos, acudiendo a una terminología eminentemente romanista, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito²³.

Esta clasificación introducida por el artículo 1370 del *Code* de 1804 está fundamentada en la voluntad, en el sentido de que, por un lado, están las obligaciones que nacen de la decisión voluntaria del deudor, mientras que por otro lado se tienen aquellas en las cuales “el elemento esencial del contrato, la voluntad, tiende a desaparecer ante la ley;

23 En la exposición de motivos del *Code civil* encontramos la justificación de esta disposición en las siguientes palabras pronunciadas por Treilhard: “Una sociedad sería imperfecta si los miembros que la conforman no tuvieran entre ellos otros vínculos diferentes de aquellos previstos y regulados por una convención [...] por lo tanto, la ley debe querer para nosotros aquello que nosotros querríamos para nosotros mismos si fuéramos justos, y ello presupone entre los hombres, en los casos no previstos, las obligaciones necesarias para mantener el orden social. Este es el principio de ‘los vínculos que se forman sin acuerdo’. Estos vínculos pueden constituirse mediante dos tipos de relación: o derivan de la sola autoridad de la ley, o tienen como causa un hecho personal de quien se encuentra obligado [...] Los hechos que pueden dar lugar a este tipo de obligaciones (aquellas causadas por un hecho personal del obligado) son o permitidos o ilícitos. Los hechos permitidos forman aquello que llamamos *quasi-contrats*; los hechos ilícitos son los *délits* y *quasi-délits*”. TREILHARD, JEAN-BAPTISTE. “Exposé des motifs”, en FENET, A. (ed.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil XIII*, París, Videcoq, 1936, pp. 464-465; trad. libre.

el estatuto ocupa el lugar del contrato". Estos últimos son los casos del cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y las obligaciones que nacen de la sola ley²⁴.

El contrato, entonces, es la fuente de obligaciones por antonomasia en esta clasificación, y se vincula al concepto de convención como acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones (art. 1101 del *Code* de 1804). Luego, entre las fuentes no convencionales encontramos, primero, el cuasicontrato, que es un hecho voluntario y lícito que, si bien puede revestir algunas características comunes con determinados contratos, carece del acuerdo de voluntades y, por lo tanto, se limita a obligar a su autor para con terceras personas o a estas para con él. Los cuasicontratos se regularon en los artículos 1371 y siguientes, en los cuales encontramos la previsión de la gestión de negocios ajenos y del pago de lo no debido²⁵.

En segundo lugar, encontramos el delito y el cuasidelito regulados en los artículos 1382 y siguientes. El primero es un hecho ilícito, voluntario e incluso intencional que causa un daño a alguien; el cuasidelito, en cambio, es un hecho ilícito y voluntario –en cuanto solo puede imputarse a una persona con capacidad volitiva– pero que no es intencional por cuanto el autor no ha perseguido la producción del hecho dañoso. Estos hechos se consideran fuente de obligaciones solo en cuanto causan un daño a otro, y esta consiste en su reparación²⁶; por lo que pueden definirse, en palabras de Planiol, como “los actos ilícitos indemnizables a favor de tercero”²⁷.

24 MAZEAUD, HENRI; MAZEAUD, LÉON y MAZEAUD, JEAN. *Lecciones de derecho civil*, II, I, L. Alcalá (trad.), Buenos Aires, EJEA, 1969, pp. 61 s.

25 PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. VI, M. Díaz (trad.). La Habana, Cultural, 1936, pp. 12 s.; CARBONNIER, JEAN. *Derecho civil*, t. II, vol. II, Barcelona, Bosch, 1971, p. 102.

26 CARBONNIER. *Derecho civil*, cit., p. 103.

27 PLANIOL y RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés*, cit., p. 13.

Por último, encontramos la ley como fuente de obligaciones, la cual opera cuando una norma jurídica hace surgir obligaciones directamente, sin necesidad de que medie un hecho personal del obligado; y ejemplifica el código: como las obligaciones que surgen entre vecinos, o aquellas que surgen en cabeza de los tutores y administradores respecto de sus pupilos²⁸.

Una de las primeras críticas que surgió en la doctrina civilista francesa a esta clasificación de las fuentes de obligaciones fue la de que resultaría equivocado fundamentarla sobre la base de la voluntad, en cuanto ninguna obligación puede tener nacimiento sin la voluntad del legislador; en consecuencia, todas las obligaciones derivan de la ley. No obstante, se considera por la doctrina que, si bien la ley es quien sanciona los hechos o actos generadores de obligaciones, es cierto también que para que algunos de ellos operen se requiere una manifestación de voluntad, por lo que la distinción resulta válida²⁹.

Esta clasificación ha sido también criticada con relación a la categoría del cuasicontrato. Al respecto se afirma que

28 CARBONNIER. *Derecho civil*, cit., p. 103.

29 Sobre estas críticas véase PLANIOL y RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés*, cit., pp. 15 s. Sobre este particular, MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*, cit., pp. 62 s., distinguen entre las obligaciones legales "*stricto sensu*" y las obligaciones legales "*lato sensu*", para afirmar que en realidad todas las obligaciones son legales "*lato sensu*", pues todas derivan de la previsión del legislador. Por otro lado se encuentran las obligaciones legales "*stricto sensu*", que son todas aquellas que nacen directamente de un texto legal. Acerca de esta última categoría sostienen los autores que ha sido criticada en cuanto allí podrían estar incluidos tanto el cuasicontrato como el delito y el cuasidelito, cuya virtualidad para crear obligaciones proviene de su expresa previsión legal. Sin embargo, afirman los Mazeaud que existe un rasgo distintivo entre aquellas obligaciones que nacen de actos no convencionales y aquellas que nacen por la sola autoridad de la ley, en cuanto en el caso de los primeros la obligación nace por un hecho del deudor (delito, imprudencia, pago indebido etc.), mientras que en las obligaciones legales no solo el deudor no ha querido volverse deudor, sino que no ha realizado hecho alguno en el cual pueda fundarse el nacimiento de la obligación.

el elemento característico de los cuasidelitos –gestión de negocios y pago de lo no debido– es la ausencia del acuerdo de voluntades, lo cual los diferenciaría de los contratos; pero a su vez, no son de aquellos que crean obligaciones por virtud de la ley, en cuanto requieren un hecho voluntario del obligado, si bien en el caso de la gestión de negocios no hay ningún hecho de la persona cuyos negocios se gestionan; por lo que el elemento común es la licitud, y es esto lo que permite diferenciarlos de los delitos y los cuasidelitos³⁰.

Otro punto que la doctrina civilista ha puesto de presente con relación a esta clasificación es la de si podía considerarse la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, frente al hecho de que el artículo 1370 de 1804 empleaba la palabra “convención” para indicar la relación obligatoria voluntaria. Respecto de lo cual se consideró por la doctrina que cuando la voluntad unilateral tenga previsión legal, y en consecuencia le atribuya efectos obligatorios, sin duda puede considerarse fuente de obligaciones. Luego, imposible resultaría reconocer como fuente de obligaciones la voluntad de un individuo que pretende establecer una obligación a cargo de otro. Sin embargo, nada obsta para que un individuo decida establecer por su sola voluntad una obligación a su cargo, lo cual no implica de suyo que el acreedor se vea forzado a recibir la prestación. Lo que sí resultaría imperativo es que la promesa tenga un carácter irrevocable, de lo contrario haría imposible coaccionar al deudor a su cumplimiento, pues rehusarse al pago se tendría como revocación tácita³¹.

De los párrafos anteriores podemos concluir que la clasificación de las fuentes de las obligaciones consagrada en el código civil francés de 1804 constituyó la cristalización de

30 PLANIOL y RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés*, cit., pp. 14 s.; MAZEAUD, MAZEAUD y MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*, cit., pp. 63 y 644 s.

31 PLANIOL y RIPERT. *Tratado práctico de derecho civil francés*, cit., pp. 15 s.; BONNECASE, JEAN. *Tratado elemental de derecho civil*, Ciudad de México, Harla, 1997, pp. 755 s.

una partición propuesta inicialmente por Justiniano, que no coincide con la división romana clásica de las fuentes de las obligaciones, la cual fue apuntalada por los juristas bizantinos, medievales e iusnaturalistas, cuyas doctrinas fueron a su vez recogidas por Domat y Pothier, los precursores de las construcciones jurídicas recogidas por el codificador francés de 1804.

II. LA CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN LA REFORMA DEL *CODE CIVIL* DE 2016

A. Los antecedentes de los nuevos artículos 1100 a 1100-2 del *Code*

A diferencia de lo que se aprecia en el *Code civil* de 1804, el cual, como vimos, no incluye una norma que enuncie expresamente una clasificación exhaustiva de las fuentes de las obligaciones, clasificación que es preciso deducir de una lectura conjunta de los artículos 1100 y 1370, en la reforma del código civil llevada a cabo por el Decreto Ley 2016-131 del 10 de febrero de 2016, por medio del cual se introduce un nuevo régimen de las obligaciones y los contratos, se dispone expresamente una clasificación de las fuentes de las obligaciones.

De hecho, el nuevo título III del libro III del *Code* se titula “De las fuentes de las obligaciones”³², y se abre con los artículos 1100 a 1100-2, en los cuales se dispone de una enunciación de las fuentes de las obligaciones (art. 1100) y,

32 Sostiene PICOD, YVES. S.v. “Obligations”, en *Répertoire de droit civil*, Dalloz, junio, 2017, p. 7, que mientras el derogado título III del libro III del *Code civil* proponía un plan bastante confuso pues combinaba aproximaciones generales del contrato, la prueba del contrato y de las obligaciones y el régimen de fianzas; el nuevo plan tiene el mérito de identificar las cuestiones principales. Así, de manera más pedagógica, el título tiene por rúbrica “Fuentes de las obligaciones” y se divide en tres subtítulos: “El contrato”, “La responsabilidad extracontractual” y “Las otras fuentes de las obligaciones”.

luego, de las definiciones de dos de las fuentes mencionadas (arts. 1100-1 y 2):

Article 1100: Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui.

Article 1100-1: Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats.

Article 1100-2: Les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit.

Les obligations qui naissent d'un fait juridique sont régies, selon le cas, par le sous-titre relatif à la responsabilité extracontractuelle ou le sous-titre relatif aux autres sources d'obligations.

[Artículo 1100: Las obligaciones nacen de actos jurídicos, hechos jurídicos o de la sola autoridad de la ley.

Ellas pueden surgir de la ejecución voluntaria o de la promesa de ejecución de un deber de conciencia hacia los demás.

Artículo 1100-1: Los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad dirigidas a producir efectos jurídicos. Pueden ser convencionales o unilaterales.

Ellos siguen, en la medida en que sea razonable, para su validez y sus efectos, las reglas que rigen los contratos.

Artículo 1100-2: Los hechos jurídicos son comportamientos o eventos a los que la ley atribuye efectos jurídicos.

Las obligaciones que nacen de un hecho jurídico se rigen, según sea el caso, por el subtítulo relativo a la responsabilidad extracontractual o por el subtítulo relativo a las otras fuentes de obligaciones] (trad. libre).

Antes de analizar la clasificación introducida por esta disposición es necesario examinar, siquiera sucintamente, los antecedentes de esta norma en los diversos anteproyectos de reforma al derecho civil francés. El origen de esta norma se encuentra, sin lugar a duda, en el Anteproyecto de reforma del código civil francés del año 2005, conocido como el *Avant-projet Catala*, cuyo articulado se abre con un capítulo preliminar que trata de “Las fuentes de las obligaciones”³³. El contenido de los artículos 1101 a 1101-2^[34] del mencionado Anteproyecto es sustancialmente similar al de los artículos 1100 a 1100-2 de la reforma de 2016.

Tal similitud se desprende del hecho que muestra la misma clasificación esencial de las fuentes de las obligaciones, según la cual las obligaciones nacen del acto jurídico, del hecho jurídico o por la sola autoridad de la ley. De igual manera, las definiciones del acto jurídico (art. 1101-1 del Anteproyecto y art. 1100-1 del actual código) y del hecho jurídico (art. 1101-2 del Anteproyecto y art. 1100-2 del actual código), salvo por algunos matices que a continuación mencionaremos, son equivalentes. Con todo, resulta novedoso en la reciente reforma la introducción del inciso 2 del

33 La influencia del *Avant-projet Catala* en la reforma de 2016 en materia de fuentes de las obligaciones es puesta de presente, entre otros, por BECQUÉ-ICKOWICZ, SOLANGE. “Art. 1100 a 1100-2. Fasc. 10. Sources des obligations. Actes et faits juridiques”, en *JurisClasseur Civil code*, LexisNexis, junio, 2018, p. 2.

34 Art. 1101 del Anteproyecto de reforma del *Code civil* de 2005: “Las obligaciones nacen de actos o de hechos jurídicos. / Algunas obligaciones nacen igualmente de la sola disposición de la ley, como las obligaciones de vecindad y las cargas públicas, y de ellas se tratará en las materias que conciernen”. Tomado de *Del contrato de las obligaciones y de la prescripción. Anteproyecto de reforma del código civil francés –Anteproyecto Catala–*, F. Hinestrosa (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 163.

artículo 1100 en el cual se menciona la ejecución o promesa de ejecución de un deber de conciencia como una fuente independiente de obligaciones.

Los redactores del Anteproyecto de 2005 dispusieron este capítulo preliminar ya que en la sistemática propuesta se agrupan, en un mismo título, las diversas fuentes de las obligaciones, por lo que estas disposiciones iniciales son una puesta en perspectiva, que pone en contacto entre sí las nociones fundamentales que sirven de coordenadas para la regulación de las obligaciones, pues ubica el contrato dentro de la categoría más general de los actos jurídicos y los cuasicontratos, y los otros hechos generadores de obligaciones, dentro del conjunto de los hechos jurídicos³⁵.

Las definiciones del Anteproyecto de 2005 fueron sustancialmente adoptadas por la reciente reforma. Así, el acto jurídico se define como la manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos; no obstante, mientras que el Anteproyecto definía los diversos tipos de acto jurídico –acto convencional, acto unilateral y acto plurilateral– (incs. 2, 3 y 4 del art. 1101-1), el actual articulado (inc. 1 del art. 1100) solo los enuncia como formas de acto jurídico, suprimiendo además el acto plurilateral.

En cuanto al hecho jurídico, este se define de manera homogénea en el Anteproyecto y en la reforma, como el comportamiento o evento al cual la ley le atribuye efectos jurídicos; sin embargo, y esta es otra innovación de la reciente reforma, mientras que dentro de los hechos jurídicos el Anteproyecto se refería solamente a los ‘cuasicontratos’ y a los ‘hechos que causan daño a otro’, el actual artículo 1100-2 establece que las obligaciones surgidas de los hechos jurídicos se regulan por las reglas relativas a la responsabilidad civil extracontractual o a las de ‘las otras fuentes de

35 CORNU, GÉRARD. “Fuentes de las obligaciones. Definiciones (exposición de motivos)”, en *Del contrato de las obligaciones y de la prescripción*, cit., p. 43.

las obligaciones', incorporando, de esta manera, una categoría amplia y general que abarca todo hecho generador de obligaciones.

A propósito de los otros anteproyectos de reforma del código civil francés³⁶ encontramos los trabajos para la reforma del derecho de las obligaciones dirigidos por François Terré, editados en la obra *Pour une réforme du droit des contrats* en 2009^[37], cuyo libro III, "De las obligaciones", se abre con una disposición que enuncia las fuentes de las obligaciones, la cual dispone que ellas nacen del contrato, del delito, del enriquecimiento injusto, de la gestión de negocios o por la sola autoridad de la ley³⁸. De este proyecto resulta particularmente relevante el artículo 2, en el cual se dispone que las obligaciones naturales pueden ejecutarse voluntariamente y no dan lugar a repetición, o que puede prometerse su cumplimiento y esta promesa sí es susceptible de ser ejecutada³⁹. Como se aprecia, en esta norma se encuentra el origen del actual inciso 2 del artículo 1100.

Este es el panorama que ofrecen las diversas iniciativas y tentativas de reforma del derecho francés de las obligaciones, las cuales, sin lugar a duda, constituyeron una importante fuente de inspiración para los redactores de la reforma de 2016, en particular, como pudimos comprobarlo, en el ámbito de la clasificación de las fuentes de las obligaciones.

36 En el *Projet de réforme du régime des obligations et des quasi-contrats* del Ministerio de la Justicia francés del año 2011 no encontramos regulación alguna de las fuentes de las obligaciones.

37 TERRÉ, FRANÇOIS. *Pour une réforme du droit des contrats*, París, Dalloz, 2009.

38 Art. 1 del Proyecto Terré: "Las obligaciones nacen de los contratos, de los delitos, del enriquecimiento injustamente recibido de otro, o de la gestión de negocios; estas obligaciones son la materia del presente libro. Otras obligaciones nacen de la sola autoridad de la ley, como las obligaciones relacionadas con las cargas públicas".

39 Art. 2 del Proyecto Terré: "La obligación natural puede dar lugar a una ejecución voluntaria, sin repetición, o a una promesa susceptible de ejecución".

B. La clasificación de las fuentes de las obligaciones de los artículos 1100 a 1100-2 y la sistemática del título III del *Code civil*

El nuevo artículo 1100 de *Code* tiene una doble finalidad: en primer término, la de establecer una clasificación de las fuentes de las obligaciones, la cual encontramos en su inciso 1; y en segundo lugar, la de precisar que de la ejecución voluntaria o promesa de ejecución de un deber de conciencia también puede nacer una obligación, como lo establece su inciso 2. Comencemos por examinar la primera disposición.

De conformidad el inciso 1 del artículo 1100, las obligaciones nacen de los actos jurídicos, de los hechos jurídicos o de la sola autoridad de la ley. Esta clasificación a simple vista implica una profunda transformación de la materia, si se compara con la sistematización de las fuentes de las obligaciones del código de 1804, contenida en el artículo 1370.

En primer lugar, algunas categorías que habían sido criticadas por la doctrina francesa desaparecen en la nueva sistematización de las fuentes de las obligaciones. Este es el caso del cuasidelito, el cual se integra dentro de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual en el marco de los llamados hechos jurídicos (a pesar de que continúe existiendo hasta tanto no se reforme el título correspondiente a la responsabilidad civil extracontractual).

En segundo lugar, la clasificación de las fuentes de las obligaciones, si bien es tripartita, tiene su núcleo esencial en la distinción entre acto jurídico y hecho jurídico, la cual resulta del todo novedosa respecto del código napoleónico, y responde, como afirma la exposición de motivos del decreto ley, “a una demanda recurrente expresada en el marco de la consulta pública. En particular, estos artículos permiten consagrar la distinción tradicional entre actos jurídicos y hechos jurídicos”⁴⁰. En efecto, la doctrina de los

40 Ministère de la Justice. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime*

hechos y los actos jurídicos había permeado la doctrina y la jurisprudencia francesas desde hace varias décadas, por lo que su incorporación constituye solamente la recepción de una doctrina ya arraigada en la cultura jurídica francesa⁴¹.

La primera fuente de las obligaciones enunciada es el acto jurídico, definido en el artículo 1100-1 como una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos. Esta definición, que proviene del Anteproyecto Catala, es clásicamente aceptada por la doctrina civilista francesa, y se compone de dos elementos que la caracterizan: un primer elemento es la voluntad que ha sido manifestada, es decir, aquella que ha sido exteriorizada por el autor; y el otro elemento característico del acto jurídico, como acto voluntario, es que la voluntad siempre está dirigida a alcanzar un determinado efecto jurídico, el cual es querido y buscado por el autor de la manifestación, pudiendo ser constitutivo, declarativo, traslativo, modificativo o extintivo⁴².

général et de la preuve des obligations [Informe al Presidente de la República relativo al Decreto Ley 2016-131 del 10 de febrero de 2016 sobre la reforma del derecho de contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones], disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/jusc1522466P/jo/texte/fr>

41 Duguit pone de presente que la teoría de la voluntad (*Willenstheorie*) de la Pandectística alemana, en donde encontramos el origen de la doctrina del acto jurídico, tuvo una influencia importante en la doctrina y en la jurisprudencia francesas, en especial, a partir de la expedición del código civil alemán de 1902. DUGUIT, LÉON. *Las transformaciones generales del derecho privado en el código de Napoleón*, C. Posada (trad.), Santiago, Olejnik, 2018, pp. 77 s. En el mismo Informe ministerial donde se exponen los motivos de la reforma se expresa: “estas nociones de actos y hechos jurídicos son bien conocidos por la doctrina y la jurisprudencia, y son ampliamente utilizados por los profesionales del derecho, a pesar de que pueden ser controvertidos en cuanto a sus definiciones y contornos exactos, para calificar un comportamiento y aplicar el régimen jurídico apropiado. La introducción de estos artículos preliminares establece, de esta manera, las nociones fundamentales de las obligaciones y permite anunciar pedagógicamente la estructura del Título III”. Ministère de la Justice. *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, cit.

42 DUGUIT. *Las transformaciones generales del derecho privado en el código de Napoleón*, cit., pp. 74 s.; CORNU. *Fuentes de las obligaciones*, cit., p. 45. Sobre los dos ele-

El hecho de que el contrato, que era la figura protagónica del título III derogado, haya sido atraído, al menos en apariencia, a la categoría más general del acto jurídico dio lugar a una consecuente distinción, en el ámbito del acto jurídico, entre el acto convencional y el acto unilateral⁴³.

No es posible analizar acá en profundidad la relación entre acto jurídico y contrato, como tampoco la nueva concepción de contrato establecida en el nuevo artículo 1101; lo que cabe es poner de presente que, si bien en la clasificación de las obligaciones se menciona el convenio como una de las formas de acto jurídico, la referencia al convenio desapareció de la definición de contrato de la ley civil francesa, por cuanto mientras en el código anterior contrato era el “convenio por el cual una o varias personas se obligan”, de acuerdo con la nueva definición el contrato es “el acuerdo de voluntades entre dos o más personas”; por lo tanto, actualmente contrato es igual a acuerdo de voluntades, el cual correspondería al acto jurídico convencional, a pesar de que, se repite, el término convención fue abandonado por el codificador de 2016⁴⁴.

En lo que tiene que ver con el acto jurídico unilateral, este es, tal vez, uno de los grandes aciertos de la introducción de la ‘macrocategoría’ de acto jurídico, pues permite otorgarle efectos obligatorios al acto unilateral⁴⁵. El legislador no lo

mentos esenciales de esta definición de acto jurídico véase DESHAYES OLIVIER; GENICÓN THOMAS y LAITHIER, YVES-MARIE. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, París, LexisNexis, 2018, pp. 32 s. Sobre las diversas definiciones del acto jurídico que han sido propuestas en la doctrina francesa, véanse BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., pp. 3 s.; PICOD. “Obligations”, cit., p. 12.

43 Señalan DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats*, cit., p. 33, que la clasificación entre actos convencionales y unilaterales es meramente aproximativa, ya que una distinción más rigurosa sería la de contraponer los actos unilaterales a los actos plurilaterales, pudiendo estos últimos ser bilaterales –convencionales– o colectivos.

44 BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 4.

45 DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats*, cit., pp. 33 ss.

define, a diferencia del Anteproyecto Catala, y sin embargo en la exposición de motivos de la reforma se afirma: “este texto que especifica que el acto jurídico puede ser convencional o unilateral, incluye el compromiso unilateral de voluntad⁴⁶ que crea, por voluntad exclusiva de su autor, una obligación a su cargo”⁴⁷. En consecuencia, el acto unilateral se caracteriza por la manifestación de la voluntad de una o varias personas que comparten un mismo interés dirigido a producir efectos jurídicos; es, entonces, la unidad de interés el elemento característico del acto unilateral, el cual puede ser manifestado por uno o varios sujetos⁴⁸.

A falta de un régimen general de los actos jurídicos, el inciso 2 del artículo 1100-1 dispuso que “ellos se rigen, en la medida en que sea razonable, para su validez y sus efectos, por las reglas que gobiernan los contratos”. Según esta

46 La cuestión acerca del compromiso unilateral de voluntad, es decir, el acto a través del cual el autor se constituye como deudor y hace acreedor de una prestación a un tercero sin su aceptación, ha sido discutida en la doctrina francesa. Para la doctrina clásica ello era imposible, razonamiento que se basaba en la omnipotencia de la autonomía de la voluntad, en el sentido de que, si la voluntad unilateral puede crear obligaciones, igualmente puede extinguirlas, lo cual conduciría a afirmar que el deudor bien puede liberarse cuando considere oportuno mediante una declaración de voluntad contraria. Por lo tanto, la doctrina más contemporánea que ha optado por admitir este tipo de compromiso ha afirmado que su eficacia obligatoria se produce solo en cuanto sea irrevocable, por lo que la libertad consiste en contraer o no la obligación, más no en extinguirla. Sobre este particular, véase CORNU. *Fuentes de las obligaciones*, cit., p. 45; BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 6; DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats*, cit., p. 34; BRENNER, CLAUDE. “Sources des obligations dans le Code civil rénové: passage à l’acte ou acte manqué?”, *La Semaine juridique*, 18, 2016, pp. 898 s.

47 Ministère de la Justice. *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, cit. Mientras que en el Anteproyecto Catala la eficacia obligatoria de los actos unilaterales estaba supeditada a “los casos admitidos por la ley o por la costumbre”, el codificador de 2016 prefirió no condicionar los efectos del acto a la autorización legal o consuetudinaria. Véase BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 6.

48 Como sostiene BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 6, probablemente esta es la razón por la cual la reforma de 2016 no incluyó el acto jurídico colectivo, pues este suele estar caracterizado por la unidad de interés (como los actos de una asamblea societaria).

norma, el derecho de los contratos se erige como el derecho común de los actos jurídicos, por lo menos en lo que tiene que ver con su validez y sus efectos, pues el legislador hace el llamado a hacer una aplicación analógica de las normas de los contratos⁴⁹. Con todo, esta disposición plantea algunas cuestiones de interpretación.

En primer lugar, cuando la norma dice “ellos”, ¿a cuáles actos se está refiriendo? ¿Solo a los actos unilaterales o también a los actos convencionales? En el Informe ministerial de la reforma se afirma que “el segundo párrafo recuerda que la validez y los efectos de los actos jurídicos, tanto unilaterales como convencionales, están comprendidos en las normas que rigen los contratos (es decir, en la medida en que estas normas tengan sentido para este tipo de actos)”. No obstante, como lo han puesto de presente algunos autores⁵⁰, la aplicación analógica de las normas que gobiernan los contratos solo procede respecto de los actos unilaterales, ya que, como explicamos, los actos convencionales coinciden con los contratos regulados a partir del artículo 1101, por lo que no hay ninguna analogía que deba hacerse.

El segundo lugar, las normas que por analogía pueden aplicarse a los actos unilaterales son, según la disposición, aquellas relativas a la validez (la validez del contrato está regulado en el cap. II, sec. II) y a los efectos (el cap. IV se dedica a los efectos del contrato); sin embargo, cabe preguntarse si podrían aplicarse otras normas que regulan otras materias y que también podrían interesar al acto unilateral,

49 Esta norma proviene del Anteproyecto Catala, y sobre la misma sostiene CORNU. *Fuentes de las obligaciones*, cit., p. 44: “implícitamente remite la disciplina de los actos jurídicos [...] a las disposiciones especiales que respectivamente los gobiernan, tanto en su validez como en sus efectos, pero cuando la razón lo exige, se aplica, subsidiariamente, el régimen general de las convenciones, que aparece así, en esa relación, como el derecho común de los actos jurídicos; el contrato es, pues, dentro de este conjunto, la figura centelleante”.

50 BRENNER. *Sources des obligations dans le Code civil rénové*, cit., p. 900; BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., pp. 8 ss.

como aquellas relacionadas con la forma del contrato (cap. II, sec. III) o las que tienen que ver con la interpretación del contrato (cap. III); probablemente, la respuesta sea afirmativa, siempre y cuando la razón lo justifique⁵¹.

La segunda gran fuente de las obligaciones es el hecho jurídico, que se define en el artículo 1100-2 como los “comportamientos o eventos a los que la ley atribuye efectos jurídicos”. Como lo afirma Cornu respecto de la análoga norma del Anteproyecto Catala, esta disposición “pone en evidencia que si bien, en sí mismos, los hechos jurídicos son de gran variedad, como actuación (individuales o colectivos) o como acontecimientos (hechos diversos particulares, económicos, políticos, naturales, etc.), siempre es la ley la que les asigna el efecto de derecho determinado por ella (que si se trata de hechos voluntarios evidentemente no corresponde al propósito deliberado por el autor)”⁵².

En cuanto a los comportamientos, se trata de hechos humanos, sean individuales o colectivos, lícitos o ilícitos, voluntarios o involuntarios; lo característico de los hechos jurídicos, aun cuando son deliberados, es que los efectos jurídicos se producen por virtud de la ley, no porque sean deseados por el sujeto que los realiza. De manera que es la presencia o ausencia de la voluntad de producir los efectos jurídicos el elemento distintivo entre el acto y el hecho jurídico⁵³. Luego, hechos jurídicos también son los eventos que no provienen de un comportamiento humano pero que producen efectos jurídicos, los cuales, en algunos casos, pueden ser el surgimiento de obligaciones. Como veremos, esta amplitud en la definición del hecho jurídico pone de presente algunas problemáticas en torno a la comprensión

51 BRENNER. *Sources des obligations dans le Code civil rénové*, cit.; BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 9.

52 CORNU. *Fuentes de las obligaciones*, cit., p. 44.

53 BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 9.

cabal de los linderos entre el hecho jurídico y la ley como fuentes de obligaciones.

El inciso 2 del artículo 1100-2 establece el régimen jurídico al cual se someten algunos hechos jurídicos generadores de obligaciones. De un lado, cuando el hecho jurídico es ilícito y causa un daño a otro se regula por las normas de la responsabilidad civil extracontractual. El subtítulo II, que es el que regula esta materia, está, a su vez, compuesto de tres capítulos, el relativo a la responsabilidad civil extracontractual en general, el que regula la responsabilidad por productos defectuosos y el que dispone la reparación del perjuicio ecológico. Es pertinente mencionar que el capítulo I, acerca de la responsabilidad civil extracontractual en general, es objeto de reforma desde el año 2016 y el proyecto está siendo discutido en el Parlamento francés⁵⁴.

Luego, si los hechos jurídicos no son materia del título de la responsabilidad extracontractual, se rigen por las reglas relativas a las “otras fuentes de las obligaciones”⁵⁵ que se encuentran contenidas en el subtítulo III. A pesar de la apertura y generalidad que demuestra el título de esta sección, la misma se abre con el artículo 1300 que define los ‘cuasicontratos’⁵⁶. Por lo que esta macrocategoría de fuente

54 Véase Ministère de la Justice. *Projet de réforme de la responsabilité civile 13 mars 2017*, cit.

55 Afirma FATHISALOUT, MOTAHAREH. “Du contenu potentiel des ‘autres sources d’obligations’ considérées comme sources de normativité”, en *Le droit des obligations d’un siècle à l’autre. Dialogues autour de la réforme du titre III du livre III du Code civil*, Institut Universitaire Varenne, 2016, pp. 247 s., que en las ‘otras fuentes de las obligaciones’ podemos encontrar una categoría análoga a las *variae causarum figurae* de Gayo, en el sentido de que se trata de una categoría residual en la cual se incluyen todas aquellas fuentes de las obligaciones que no sean ni un contrato ni un hecho que causa un daño del cual deriva la responsabilidad extracontractual.

56 Art. 1300 del *Code civil*: “Los cuasicontratos son los hechos puramente voluntarios de los cuales resulta una obligación de quien se beneficia sin tener derecho a él, y en algunas ocasiones una obligación de su autor frente a otros. / Los cuasicontratos regulados por el presente subtítulo son la gestión de negocios, el pago de lo no debido y el enriquecimiento injustificado”.

de las obligaciones, cuando menos en lo que tiene que ver con el código civil, se reduce a los llamados cuasicontratos, los cuales disciplina a continuación, previendo los dos clásicos supuestos provenientes del código anterior –la gestión de negocios y el pago de lo no debido– y uno adicional: el enriquecimiento injusto, que ya había sido reconocido como fuente de obligaciones por la jurisprudencia y la doctrina francesas⁵⁷, aunque era conocido como un enriquecimiento sin causa; pero, ya que desapareció el concepto de causa del derecho de las obligaciones francés a raíz de la reforma en comento, fue necesario cambiar su nomenclatura⁵⁸.

Luego de haber examinado muy brevemente el hecho y el acto jurídico, debemos volver a la clasificación primaria del artículo 1100, pues a continuación de enunciar estas dos fuentes de las obligaciones la norma dispone que las mismas también podrán nacer “por la sola autoridad de la ley”. La ley como fuente de las obligaciones se consolidó a partir del derecho medieval y se ha ubicado junto a la tradicional clasificación de las fuentes: el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito; en el entendido de que hay ciertas obligaciones que no provienen de un acuerdo de volunta-

Esta definición proviene del Proyecto Catala, así como las tres categorías de cuasicontratos introducidas en la reforma de 2016. Si bien la categoría de los cuasidelitos ha sido criticada por parte de la doctrina en cuanto a su utilidad práctica, tanto los redactores del Proyecto Catala como los de la actual reforma consideraron que es una categoría que conserva toda su vigencia en cuanto, por un lado, concuerda con la división mayor entre actos jurídicos y hechos jurídicos, y, por otro lado, reconoce que los cuasicontratos no son, de ninguna manera, una amalgama de hechos residuales informes, sino que se trata del reconocimiento de hechos en los cuales hay un daño causado sin derecho y un beneficio recibido sin derecho. Sobre este particular, véase CORNU, GÉRARD. “Cuasi-contratos (arts. 1327 a 1339)”, en *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción*, cit., pp. 159 s.; CLÉMENT, NICOLAS. “De la place du quasi-contrat au sein des ‘autres sources d’obligations’”, en *Le droit des obligations d’un siècle à l’autre. Dialogues autor de la réforme du titre III du livre III du Code civil*, Institut Universitaire Varenne, 2016, pp. 227 ss.

57 PICOD. “Obligations”, cit., p. 14.

58 BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 2.

des, ni de un acto que genera un beneficio para otro, ni de un hecho ilícito que causa un daño⁵⁹.

No obstante, sobre la base de la clasificación de las fuentes de las obligaciones introducida por la reforma de 2016, cabe preguntarse si efectivamente la ley tiene un lugar como fuente independiente. En particular, teniendo en cuenta que el hecho jurídico fue definido tan ampliamente como todo comportamiento humano o evento al cual la ley le atribuye efectos jurídicos. Naturalmente, no todo hecho jurídico es generador de obligaciones, pues puede tener también por efecto modificarlas o extinguirlas; pero, ¿habrá alguna obligación que provenga de la sola ley sin que intervenga un hecho jurídico?

Algunos consideran que existen casos en los cuales las obligaciones surgen de la sola autoridad de la ley⁶⁰; sin

59 Acerca de la ley como fuente de obligaciones resulta relevante lo expresado por HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, II, *De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 59 y 60: “Ahora bien, en lo que respecta a la ley, vuelve a ponerse de manifiesto la confusión denunciada tiempo atrás, entre la ley como fundamento último de la relación crediticia (y de todo efecto jurídico), al prevenir determinados supuestos de hecho con esa relevancia, y la ley como fuente inmediata, cuya invocación solo se explica por la ausencia de una figura compacta y homogénea que agrupe a las fuentes distintas del acto de autonomía privada y el daño resarcible (o sea las *variae causarum figurae*). El recurso a la ley como fuente remanente de obligaciones ha obedecido, pues, a razones de comodidad y simplismo, si que también a cierto temor de intromisión de lo social en el derecho, que desembocó en una adhesión extremada a lo formal, y se ha prolongado en fuerza de la inercia”.

60 En el Proyecto Catala no solo encontramos junto al acto y al hecho jurídico a la ley como la gran división de las fuentes de las obligaciones, sino que en materia de obligaciones legales se ejemplificaron algunas de ellas, pues afirmaba el inciso 2 del artículo 1101 del proyecto: “algunas obligaciones nacen igualmente de la sola disposición de la ley, como las obligaciones de vecindad y las cargas públicas”. Luego, comentando la introducción de la ley como fuente de obligaciones en la reforma de 2016, sostienen CHANTEPIE, GAËL y LATINA, MATHIAS. *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, París, Dalloz, 2018, p. 64, que los actos y los hechos jurídicos producen sus efectos en la medida que la ley los autoriza, mientras que en otros casos la obligación nace por la sola autoridad de la ley.

embargo, numerosos autores han criticado con vehemencia la inclusión de la ley como fuente autónoma de obligaciones, por considerar que en todos los casos en los cuales la ley atribuye como efecto el surgimiento de una obligación media un acto o siquiera un hecho jurídico, máxime cuando el hecho jurídico puede ser tanto una conducta como cualquier otro evento que no proviene o depende del hombre. En efecto, afirman estos autores que los clásicos ejemplos de obligaciones legales, como las obligaciones de vecindad y las obligaciones alimentarias, derivan de hechos jurídicos concretos, y que se ajustan a la definición del código, tales como el establecer la residencia en un determinado lugar, en el primer caso, y el parentesco, en el segundo caso⁶¹.

Por lo tanto, si bien la ley tenía un lugar prominente en las fuentes de las obligaciones establecidas en el *Code* de 1804, la inclusión de ella en la nueva clasificación de las obligaciones, junto al acto y al hecho jurídico, podría parecer superflua y carente de utilidad práctica.

El inciso 2 del artículo 1100 no deja de ser menos problemático, en cuanto establece la posibilidad de considerar como una fuente de las obligaciones la ejecución voluntaria o promesa de ejecución de un deber de conciencia hacia otro. Esta disposición no es más que la consagración nor-

61 BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 54; PICOD. "Obligations", cit., pp. 7 ss.; BRENNER. *Sources des obligations dans le Code civil rénové*, cit., p. 899; DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, cit., p. 30, quienes sostienen que la ley fue establecida como fuente de obligaciones en el código de 1804 por cuanto se consideraba que sus típicos ejemplos eran las obligaciones provenientes de las servidumbres legales, de los alimentos y de las cargas publicas. Sin embargo, la identificación de esta fuente se produjo en una época en la cual no había sido elaborada la teoría del acto y el hecho jurídico. De manera que hoy, de cara a esta nueva teoría introducida en el código civil, parece superflua la inclusión también de la ley, por cuanto los efectos obligatorios solo pueden producirse, o porque se manifiesta la voluntad de producirlos –acto jurídico–, o porque se los atribuye la ley a un cierto hecho o evento –hecho jurídico–, por lo que difícilmente podrían hallarse supuestos que no provengan de estas dos categorías.

mativa de la transformación de una obligación natural en una obligación civil a través de la manifestación voluntaria de obligarse a cumplirla; innovador resulta equiparar a esta circunstancia aquella en la cual el deudor ejecuta voluntariamente la obligación⁶². Si bien la transformación de una obligación natural en una civil es un fenómeno que de antaño ha sido reconocido por la jurisprudencia francesa, lo que causa perplejidad es que haya sido considerada dentro de la más general partición de las fuentes de las obligaciones que se ubica como punto de partida de toda su regulación.

Esta norma pone de presente tres puntos de reflexión. El primero tiene que ver con la cuestión de si la promesa de ejecutar o los comienzos de ejecución de un deber de conciencia son, en sí mismos, una fuente de obligación independiente de las otras dispuestas por el artículo 1100. Sobre ello Brenner⁶³ sostiene que, en realidad, la promesa de cumplir un deber de conciencia es un ejemplo de acto unilateral, en el sentido de que es una manifestación de voluntad dirigida a contraer una obligación, por lo que no es una forma diversa de fuente de obligaciones⁶⁴, mientras

62 Sobre la inclusión de esta fuente de las obligaciones afirma la exposición de motivos de la reforma: “el segundo inciso se dedica a la jurisprudencia del Tribunal de Casación sobre la transformación de una obligación natural (definida como ‘un deber de conciencia hacia los demás’) en una obligación civil, cuando el deudor de una obligación natural asume el compromiso de realizar o comienza a cumplir esta obligación”. Ministère de la Justice. *Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*, cit.

63 BRENNER. *Sources des obligations dans le Code civil rénové*, cit., p. 899. En el mismo sentido, DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, cit., p. 30; CHANTEPIE y LATINA. *Le nouveau droit des obligations*, cit., p. 64.

64 Concuerdan CHANTEPIE y LATINA. *Le nouveau droit des obligations*, cit., p. 66, quienes además sostienen que la consagración de la promesa de ejecución de un deber de conciencia, como acto unilateral creador de obligaciones civiles, constituiría la consagración normativa del compromiso unilateral de voluntad, el cual –como vimos antes– ha sido negado por la doctrina más tradicional, pero admitido por autores más contemporáneos siempre que dicha promesa sea irrevocable.

que el acto de cumplir un deber de conciencia es un acto de reconocimiento de una obligación y su consecuente cumplimiento, que tiene por finalidad extinguir el deber o, mejor, la obligación natural, mas no es una forma de contraerla.

Un segundo punto tiene que ver con el hecho de considerar que la ejecución voluntaria de un deber de conciencia constituya una fuente de obligación, es decir, afirmar que de allí derive el nacimiento de una obligación en cabeza de quien cumple el deber. Resulta cierto que de la promesa de la ejecución surge una obligación civil, puesto que a través de dicho acto unilateral el deber de conciencia se convierte en una obligación; sin embargo, cuando se trata de un acto ejecutivo, es decir, cuando no existe una manifestación expresa del ejecutor del deber, de su voluntad de contraer una obligación, sino que ejecuta un acto al cual no está obligado sino por un deber de conciencia, cabe preguntarse si de allí surge una obligación.

Tradicionalmente se ha sostenido, y así lo establecen el código de 1804 y el actual, que la ejecución de obligaciones naturales da lugar al derecho del acreedor de retener el pago –*solutio retentio*–, por lo que aquel que cumple una obligación natural no puede repetir lo pagado⁶⁵. Sin embargo, de tal acto ejecutivo no se origina una obligación, sino que se la extingue por pago⁶⁶. De hecho, considerar que el acto ejecutivo de una obligación natural constituye una fuente obligacional podría llevar a la desafortunada conclusión de que, tratándose de deberes de ejecución escalonada –piénsese en un deber alimentario con alguien con quien, según la ley, no se está obligado–, con el pago de

65 Art. 1235 del código de 1804; art. 1302 del código actual.

66 De allí que probablemente, como lo afirma BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 3, el legislador se haya mostrado cauto al afirmar que de la promesa o ejecución de un deber de conciencia “pueden” surgir obligaciones; mas no que efectivamente de ellas surjan.

un emolumento el deudor se estaría obligando al pago de las sucesivas cuotas, lo cual contrariaría frontalmente el principio de autonomía de la voluntad, pues del solo acto ejecutivo de una cuota no podría derivarse la promesa de ejecución de las sucesivas⁶⁷.

Por esta razón, la interpretación más plausible es considerar que la ejecución de un deber de conciencia es un acto por medio del cual se transforma una obligación natural en una civil solamente para efectos de que el acreedor pueda legítimamente retener lo pagado, sin que de ello nazca efectivamente una obligación civil⁶⁸.

En tercer lugar, el hecho de que el inciso 2 del artículo 1100 se refiera solo a la promesa de ejecución de deberes morales hacia otro, es decir, las llamadas obligaciones naturales impropias⁶⁹, hace cuestionarse si no pueden convertirse otras formas de obligaciones naturales en obligaciones civiles, tales como las llamadas obligaciones civiles

67 *Ibid.*

68 Esta es la interpretación que proponen CHANTEPIE y LATINA. *Le nouveau droit des obligations*, cit., p. 65, quienes afirman que mientras que en la ejecución de una obligación natural el ordenamiento otorga la tutela de la imposibilidad de repetir lo pagado (art. 1302), en la promesa de ejecución de una obligación natural la transformación en obligación civil se produce por la manifestación de la voluntad del obligado, y por lo tanto admite su ejecución forzada. De allí que el inciso 2 del artículo 1100 haya distinguido ambos supuestos.

69 Desde su origen, las obligaciones naturales han incluido una serie de supuestos disímiles entre sí. En algunos casos se trata de las llamadas ‘obligaciones civiles degeneradas’, en otros, de ‘obligaciones civiles abortadas’, y, en fin, algunos son supuestos de ‘deberes de conciencia’. Las primeras dos son casos en los cuales las obligaciones son imperfectas, o se han deteriorado o degradado, por ejemplo, por efecto de la prescripción, no obstante lo cual el deudor continúa socialmente obligado. Los deberes de conciencia, en cambio, son producto de la tendencia a la generalización de las obligaciones naturales y a la introducción de la moral en el derecho, y tienen como característica que son una atribución patrimonial basada en un deber moral, de honor o de conciencia y que no se apoya ni en una *solvendi causa*, ni tampoco en una *credendi* o *donandi causa*. HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, I, *Concepto, estructura, vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 98 ss.

degeneradas, es decir, aquellas que por una u otra razón han perdido la tutela jurídica, como las obligaciones prescritas o aquellas no reconocidas judicialmente por falta de prueba⁷⁰.

Un último argumento que es necesario afrontar acerca de la clasificación de las fuentes de las obligaciones introducida por la reforma de 2016 tiene que ver con la coherencia del contenido de los artículos 1100 a 1100-2 con la sistemática del título III del libro segundo, en el cual desarrolla todo el derecho de las obligaciones.

Los ya analizados artículos 1100 a 1100-2 establecen como fuentes de las obligaciones el acto jurídico, el hecho jurídico, la ley y la promesa de ejecución o la ejecución de deberes de conciencia. No obstante, el título III, que lleva por nombre “Las fuentes de las obligaciones”, está organizado en tres subtítulos: el primero trata de “Los contratos”, el segundo de “La responsabilidad extracontractual” y el tercero de “Otras fuentes de obligaciones”. Esto expresa una ruptura sistemática entre las disposiciones introductorias del título III, que mencionan cuáles son las fuentes de las obligaciones, y la estructura del mismo título en el cual se regulan las obligaciones según su fuente.

Lo cual implica, como algunos autores han puesto de presente, una desconexión entre las disposiciones introductorias del título y la regulación detallada de la materia de las obligaciones. En particular, si bien el codificador hizo un ejercicio de abstracción al enunciar las fuentes de las obligaciones en el artículo 1100 partiendo de la con-

70 Por esta razón DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, cit., p. 31, sostiene que la expresión “deber de conciencia” es desafortunada, pues el legislador debió referirse expresamente a las obligaciones naturales. CHANTEPIE y LATINA. *Le nouveau droit des obligations*, cit., p. 64, sostienen que el “deber de conciencia” es la concepción moderna de la obligación natural, el cual constituye un puente entre la moral y el derecho, es decir, la propensión del ordenamiento de darle un lugar a otros órdenes normativos. Afirman los autores que, sin embargo, esta noción moderna no excluye aquellos otros casos.

traposición entre el acto jurídico y el hecho jurídico, no se dispuso, como hubiera sido coherente, de un tratamiento normativo de la teoría del acto jurídico y del hecho jurídico, sino que continuó ocupando un lugar privilegiado la categoría de contrato, el cual es solo una especie del acto jurídico, quedando las demás formas de acto jurídico –especial los actos unilaterales y plurilaterales– a merced de que se les apliquen, “en la medida en que sea razonable”, las normas de los contratos. Junto a la regulación de la categoría del contrato se ubica la de la responsabilidad civil extracontractual y la de las otras fuentes de obligaciones. De manera que se está en presencia de una superposición de dos clasificaciones de las obligaciones las cuales no se corresponden, ni abarcan de manera homogénea todos los hechos que tienen la virtualidad de crear una obligación⁷¹.

En consecuencia, habría que preguntarse: ¿cuáles son las fuentes de las obligaciones según el nuevo derecho francés de las obligaciones? Si bien el artículo 1100 resulta bastante claro en enunciar las fuentes de las obligaciones –hecho jurídico, acto jurídico y la ley–, consideramos que el nuevo derecho civil francés no consiguió apartarse de la tradición romanista que le es propia, y por ello encontramos la codificación de la clasificación gayana de las fuentes de las obligaciones, según la cual ellas se originan en los contratos,

71 BECQUÉ-ICKOWICZ. *Sources des obligations*, cit., p. 1; BRENNER. *Sources des obligations dans le Code civil rénové*, cit., p. 899. En particular sobre este punto afirman DESHAYES, GENICÓN y LAITHIER. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, cit., p. 29, que la abstracción realizada por el codificador de 2016 al enunciar las fuentes de las obligaciones en el artículo 1100 se ve eclipsada por la consagración del contrato y el delito. En efecto, contrario a aquello que lógicamente podríamos esperar de la lectura del artículo 1100, los subtítulos del título III no consagran el acto y el hecho jurídico; en cambio, sitúan en el centro de la regulación el contrato, la responsabilidad extracontractual y las otras fuentes obligaciones. En otras palabras, el código no contiene un régimen general del acto jurídico, el cual se suple por aquel del contrato, convirtiéndose el contrato en el punto de referencia.

los delitos y las varias especies de causas. Seguramente ello es así porque la construcción de Gayo, como vimos, es sistemática, práctica y omnicomprensiva⁷².

REFLEXIONES FINALES ACERCA DE LAS PROYECCIONES
DE LA NUEVA CLASIFICACIÓN FRANCESA DE LAS FUENTES DE
LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO

El derecho civil colombiano, en materia de fuentes de las obligaciones, es heredero del código civil francés y, en consecuencia, de la tradición que lo antecedió y que lo influenció. No obstante, a diferencia del código galo, Andrés Bello, en el código civil chileno, que resultó acogido en nuestro país por primera vez en 1858 y definitivamente en 1886, sí dispuso de una norma expresa que se ocupara de clasificar las fuentes de las obligaciones. En consecuencia, el artículo 1494 del código colombiano establece:

Art. 1494. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Esta clasificación de las fuentes de las obligaciones es, en sustancia, la que fue adoptada en el código francés de 1804, influenciado directamente por la doctrina de Pothier. Es decir que en el derecho civil colombiano las fuentes de las

72 A la codificación de la clasificación de las obligaciones gayana a través de la sistematización del nuevo título III del *Code civil* hacen expresa alusión BRENNER. *Sources des obligations dans le Code civil rénové*, cit., p. 900, y PICOD. "Obligations", cit., p. 7.

obligaciones son el contrato, el cuasicontrato, el delito, el hecho culposo y la ley⁷³. Por ese motivo esta clasificación ha estado sometida, en sustancia, a las mismas críticas que se han formulado a la clasificación francesa, en particular porque excluye el acto unilateral; porque incluye la categoría de los cuasicontratos, la cual resulta de difícil definición y delimitación, y porque algunos consideran que la ley es la única fuente de las obligaciones⁷⁴.

Lo anterior ha llevado a que la doctrina civilista colombiana haya propuesto diversas clasificaciones de las obligaciones. Así, Ospina Fernández plantea una “clasificación filosófico-científica”, según la cual las obligaciones pueden nacer: de un acto jurídico que se expresa mediante el contrato, el acto unipersonal y la manifestación unilateral de voluntad, y de un hecho jurídico, cuyas especies principales son el hecho ilícito y el enriquecimiento sin justa causa⁷⁵.

73 Resulta importante aclarar que si bien el artículo 1494 del código civil colombiano es en sustancia el mismo del artículo 1437 del código chileno, existe una única modificación normativa, la cual se produjo durante el proceso de adopción del código chileno, y consistió en abandonar la expresión “cuasidelito” y sustituirla por el vocablo “culpa”. Así, en el artículo 1494 del código colombiano –donde se establecen las fuentes de las obligaciones– se eliminó la referencia a los cuasidelitos, estableciendo que “las obligaciones nacen [...] ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos...”. Luego, en el título xxxiv se sustituyó la rúbrica chilena “De los delitos y cuasidelitos” por la rúbrica “Responsabilidad común por los delitos y las culpas”. Asimismo, en todas las disposiciones de dicho título donde se aludía al concepto de “cuasidelito” este fue sustituido por la expresión “culpa”. Sobre este particular, véase SÁNCHEZ, LUIS CARLOS. *Aproximación a la categoría del “cuasidelito” del código de Andrés Bello a partir de las ‘obligaciones quasi ex delicto’ del derecho romano clásico*, cit., pp. 294 ss.

74 Sobre las críticas a la clasificación de las fuentes de las obligaciones de nuestro código civil, véase OSPINA, GUILLERMO. *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1976 pp. 44 ss.; CASTRO DE CIFUENTES, MARCELA. *Derecho de las obligaciones*, t. I, Bogotá, Universidad de los Andes, 2009, pp. 236 ss.; HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, II, *De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, I, cit., pp. 58 ss.

75 OSPINA. *Régimen general de las obligaciones*, cit., pp. 47 ss.

Valencia Zea, por su parte, presenta como fuentes de las obligaciones: los contratos, las declaraciones unilaterales de voluntad, los hechos dolosos y los no culposos señalados por la ley, el enriquecimiento sin justa causa y aquellas situaciones idóneas para producir obligaciones de acuerdo con la ley⁷⁶.

Y Fernando Hinestrosa propone una clasificación de cuatro fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, entendido como el acto jurídico de autonomía privada destinado a disponer de los intereses propios en las relaciones jurídicas de comercio, dentro del cual se encuentran tanto el contrato como el acto jurídico unilateral; el daño resarcible, que tiene como base el daño causado por un hecho ilícito, ya sea que haya mediado culpa o que se trate de aquellos casos en los cuales se responde objetivamente por un daño; el enriquecimiento sin justa causa, el cual genera una obligación siempre que ocurre un aumento patrimonial a consecuencia de la disminución de otro patrimonio, sin que exista una razón jurídica que lo justifique; y, por último, los hechos jurídicos varios, que son aquellos “hechos legalmente prevenidos como generadores de obligaciones que no responden a una tipificación que permita ubicarlos bajo un rubro preciso y único”⁷⁷.

No cabe duda de que la clasificación de las fuentes de las obligaciones es uno de los temas del derecho civil que mayor atención convoca cuando se pone sobre la mesa una posible reforma al derecho civil. Como vemos, la doctrina ha promovido una serie de clasificaciones de las fuentes que responden a diversos criterios, las cuales pueden ser más o menos atendibles. No podemos en este escenario realizar un estudio *in extenso* de cuál sería una adecuada

76 VALENCIA ZEA, ARTURO y ORTIZ, ÁLVARO. *Derecho civil*, t. III, *De las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1998, p. 47.

77 HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, II, *De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, I, cit., pp. 65 ss.

clasificación para nuestro derecho de las obligaciones, pero a partir de la experiencia de la reforma del derecho francés de las obligaciones de 2016 nos permitimos proponer una serie de reflexiones sobre el particular.

La clasificación de las fuentes de las obligaciones, de cuya necesidad no se duda⁷⁸, debe conservar una mínima coherencia con las categorías jurídicas propias del derecho civil colombiano, que responde a una tradición romanista plasmada en nuestro código civil, cuyas normas han sido interpretadas, actualizadas y potenciadas a través de la actividad jurisprudencial. Debido a ello, antes de echar mano de categorías, conceptos y clasificaciones foráneos, es necesario verificar su correspondencia con nuestro derecho. Lo cual no implica que las categorías de nuestro código sean inmutables y deban ser conservadas a ultranza, pero la evolución y adaptación del derecho civil requiere un mínimo de continuidad con la tradición jurídica, que abarca el derecho en todas sus fuentes, para que no existan rupturas o incoherencias sistemáticas.

La clasificación de las fuentes de las obligaciones también debe guardar coherencia conceptual y sistemática con el tratamiento de la materia de las obligaciones, tanto en la legislación civil como en la legislación comercial, cuandoquiera que se mantengan separadas. Por lo que una clasificación debe constituir la apertura de una sucesiva regulación que resulte su desarrollo. La experiencia de la reciente reforma francesa demuestra cómo una discordancia entre la clasificación de las fuentes de las obligaciones y la regulación pormenorizada de las mismas genera incohe-

78 Sobre este particular se sostiene *ibid.*, p. 69: “Conserva importancia clasificar las fuentes de la obligación, pues esta relación jurídica, no obstante tener elementos y vicisitudes comunes y recibir, en principio, un mismo tratamiento, cualquiera que sea su origen [...] muestra sin embargo particularidades correspondientes a los rasgos que le imprime el fenómeno de donde resulta, que la ley tiene en cuenta para una disciplina específica”.

rencias conceptuales y vacíos normativos –como el de los actos jurídicos unilaterales–.

Por último, una clasificación de las fuentes obligaciones debe responder a una necesidad de perfeccionamiento sistemático y, en consecuencia, debe ser omnicomprensiva, es decir, debe tener la potencialidad de abarcar todos los supuestos que tienen la virtualidad de crear una obligación, pues solo de esta manera podemos considerarla lógica y pertinente. En consecuencia, debe proponerse una partición que, con base en uno u otro criterio, abarque en específicas categorías, conformadas por supuestos que guarden rasgos comunes, todas las formas de relación obligatoria. En este tema, la partición gayana de las causas de las obligaciones –el contrato, el delito y las varias especies de causas– representa todavía un punto de referencia, en cuanto resulta ser omnicomprensiva, lógica y sistemática. Esto lo demuestra el hecho de que, a pesar de los nuevos artículos 1100 y siguientes del *Code civil*, la estructura del título III que regula las obligaciones responde a esta partición de origen romano⁷⁹.

REFERENCIAS

ALBERTARIO, EMILIO. “Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell’art. 1097 del codice civile”, en *Studi di diritto romano*, III, Milán, Giuffrè, 1936.

79 Sobre la tripartición gayana sostiene SCHIPANI, SANDRO. *Las macrocategorías de las Instituciones y los principios generales del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 184: “El tránsito de la bipartición a la tripartición no está vinculado a una concepción diferente del *contractus*, sino a un nivel distinto del trabajo científico que es consciente de la utilidad de las figuras dogmáticas bien delineadas, a la vez que consciente del proceder complejo del trabajo sistemático y de la necesidad de conservar en las clasificaciones aquella elasticidad que es propia del ordenamiento en el que concretamente se ha desarrollado”.

- BECQUÉ-ICKOWICZ, SOLANGE. “Art. 1100 a 1100-2. Fasc. 10. Sources des obligations. Actes et faits juridiques”, en *JurisClasseur Civil code*, LexisNexis, junio, 2018.
- BETTI, EMILIO. “Le fonti d’obbligazione e i problemi storici della loro classificazione”, *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, 93, Módena, Mucchi, 1925.
- BRENNER, CLAUDE. “Sources des obligations dans le Code civil rénové: passage à l’acte ou acte manqué?”, *La Semaine juridique*, 18, 2016.
- BONNECASE, JULIEN. *Tratado elemental de derecho civil*, Ciudad de México, Harla, 1997.
- CANNATA, CARLO AUGUSTO. “Sulla ‘divisio obligationum’ nel diritto repubblicano e classico”, *IURA, Rivista internazionale di diritto romano e antico*, 20, Nápoles, Jovene, 1970.
- CARBONNIER, JEAN. *Derecho civil*, t. II, vol. II, Barcelona, Bosch, 1971.
- COMA FORT, JOSÉ MARÍA. *El derecho de las obligaciones en las ‘Res cottidianae’*, Madrid, Fundación Ursicino Álvarez, 1996.
- CASTRO DE CIFUENTES, MARCELA. *Derecho de las obligaciones*, t. I, Bogotá, Universidad de los Andes, 2009.
- CHANTEPIE, GAËL y LATINA, MATHIAS. *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l’ordre du Code civil*, París, Dalloz, 2018.
- CLÉMENT, NICOLAS. “De la place du quasi-contract au sein des ‘autres sources d’obligations’”, en *Le droit des obligations d’un siècle à l’autre. Dialogues autor de la réforme du titre III du livre III du Code civil*, Institut Universitaire Varenne, 2016.
- CORNU, GÉRARD. “Fuentes de las obligaciones. Definiciones (exposición de motivos)”, en *Del contrato de las obligaciones y de la prescripción. Anteproyecto de reforma del código civil francés*

–*Anteproyecto Catala*–, Fernando Hinestrosa (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

DESHAYES, OLIVIER; GENICÓN, THOMAS y LAITHIER, YVES-MARIE. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, París, LexisNexis, 2018.

DE LA CHEVALERIE, AMAURY. “Observations sur la classification des obligations chez Gaius”, *RIDA* 1, 1952.

DOMAT, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et ‘legum delectus’*, París, 1713.

DUGUIT, LEÓN. *Las transformaciones generales del derecho privado en el código de Napoleón*, Carlos Posada (trad.), Santiago, Olejnik, 2018.

FATHISALOUT, MOTAHAREH. “Du contenu potentiel des ‘autres sources d’obligations’ considérées comme sources de normativité”, en *Le droit des obligations d’un siècle à l’autre. Dialogues autour de la réforme du titre III du livre III du Code civil*, Institut Universitaire Varenne, 2016.

GALLO, FILIPPO. “Per la ricostruzione e l’utilizzazione della dottrina di Gaio sulle ‘obligationes ex variis causarum figuris’”, *Bullettino dell’Istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja”*, 76, Milán, Giuffrè, 1973.

Gayo. *Instituciones*, Juan Iglesias, Jaime Roset, Manuel Abellán y Juan Arias (trads.), Madrid, Civitas, 1985.

GROCIO, HUGO. *Del derecho de la guerra y de la paz*, t. II, J. Torrubiano (trad.), Madrid, Reus, 1925.

GUZMÁN BRITO, ALEJANDRO. “La sistemática del derecho privado en el ‘De iure belli ac pacis’ de Hugo Grotius”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Universidad Católica de Valparaíso, 26, 2004.

- HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones*, I, *Concepto, estructura, vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, II, *De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- LAURENT, FRANÇOIS. *Principios de derecho civil*, La Habana, Buxo, 1917.
- MATTIOLI, FABIANA. *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, Bologna, Bononia, 2010.
- MAZEAUD, HENRI; MAZEAUD, LÉON y MAZEAUD, JEAN. *Lecciones de derecho civil*, II, I, Luis Alcalá (trad.), Buenos Aires, EJEA, 1969.
- Ministère de la Justice. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* [Informe al Presidente de la República relativo al Decreto Ley 2016-131 del 10 de febrero de 2016 sobre la reforma del derecho de contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones], disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/texte/fr>
- OSPINA, GUILLERMO. *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1976.
- PICOD, YVES. S.v. "Obligations", *Répertoire de droit civil Dalloz*, junio, 2017.
- PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. VI, Mario Díaz (trad.), La Habana, Cultural, 1936.
- POTHIER, ROBERT JOSEPH. *Pandectes de Justinien. Mises dans un nouvel ordre*, París, 1818.
- POTHIER, ROBERT JOSEPH. *Traité des obligations*, I, 9.^a ed., Bruselas, 1835.

- PUFENDORF, SAMUEL. *Il diritto della natura e delle genti o sia sistema generale de' principii li più importanti di morale, giurisprudenza, e politica*, III, G. Almici (trad.), Venezia, 1757.
- RODRÍGUEZ ENNES, LUIS. "La 'obligatio' y sus fuentes", *Revista Internacional de Derecho Romano*, abril, 2009.
- ROTONDI, GIOVANNI. "Dalla 'lex Aquilia' all'art. 1151 cod. civ.: ricerche storico-dogmatiche", *Rivista di diritto commerciale*, 15 (II parte), Milán, Vallardi, 1917.
- SÁNCHEZ, LUIS CARLOS. "Aproximación a la categoría del 'cuasidelito' del código de Andrés Bello a partir de las 'obligaciones quasi ex delicto' del derecho romano clásico", *Revista de Derecho*, 83, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
- SCHIPANI, SANDRO. *La codificazione del diritto romano comune*, Turín, Giappichelli, 1999.
- SCHIPANI, SANDRO. "'Obligaciones' y sistemática. Apuntes sobre el rol ordenador de la categoría", en *El sistema jurídico romanístico y los códigos modernos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.
- SCHIPANI, SANDRO. *Las macrocategorías de las Instituciones y los principios generales del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.
- SEGRÈ, GINO. *Sulla classificazione delle cause delle obligationes nelle Istituzioni di Gaio*, en *Scritti vari di diritto romano*, III, Turín, Giappichelli, 1952.
- TERRÉ, FRANÇOIS. *Pour une réforme du droit des contrats*, París, Dalloz, 2009.
- TALAMANCA, MARIO. S.v. "Obbligazione (storia)", en *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milán, Giuffrè, 1979.

VALENCIA ZEA, ARTURO y ORTIZ, ÁLVARO. *Derecho civil*, t. III, *De las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1998.

WOŁODKIEWICZ, WITOLD. "Obligationes ex variis causarum figuris", *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 14, Milán, Giuffrè, 1970.

Anabel Riaño Saad. Docente-investigadora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia; titular del diploma superior de universidad en Derecho Civil; maestra en Derecho Privado de la Université Paris 2 Panthéon-Assas; doctora en Derecho de las universidades Externado de Colombia y Paris 2 Panthéon-Assas.

Silvana Fortich. Docente-investigadora del Departamento Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia y directora del Observatorio de Nuevas Tecnologías y Derecho Privado de la misma Universidad. Doctora en Derecho de la Université Paris 2 Panthéon-Assas y Externado de Colombia.

La presente obra es el resultado del trabajo y esfuerzo de un grupo de profesores colombianos que, teniendo en cuenta el importante movimiento en favor de una reforma del derecho privado en Colombia, es consciente de la necesidad de reflexionar no solamente acerca de la pertinencia o no de una tal reforma, sino también acerca del alcance y contenido de la misma.

Ahora bien, ¿por qué analizar el eventual interés, para el derecho colombiano, de la reciente reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones? Como sabemos, el estudio del derecho francés siempre ha tenido una relevancia particular para nuestro ordenamiento jurídico. Por esta razón, y debido precisamente a la actualidad de la reforma francesa, resulta fundamental contar con la visión crítica de los juristas colombianos acerca de la orientación de dicha reforma en algunos temas fundamentales relacionados tanto con la formación del contrato como con sus efectos, al igual que en otros concernientes al régimen general de las obligaciones, todo ello siguiendo el esquema original de la reforma mencionada.

El análisis de estos y tantos otros temas que se estudian en el presente libro nos permitirá contar con suficientes elementos de juicio para determinar la pertinencia o no de que el legislador colombiano se inspire, en caso de prosperar una reforma de nuestro Código Civil, en la reciente reforma del derecho francés.

La manera como se encuentra estructurada la obra, además del hecho de que algunos de los autores cuentan con una formación no solamente en derecho francés, sino también en derecho italiano o alemán, permite ofrecer una perspectiva de la reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones alimentada por un espíritu tan rico como crítico, lo cual resulta fundamental para no caer en la tentación de trasplantar pura y simplemente normas extranjeras a nuestro sistema jurídico, con el riesgo de desconocer nuestra propia tradición jurídica.

