



Tras las huellas romanas: Análisis exhaustivo, con perspectiva Ius filosófica, del Art. 1453 CCE y las Fuentes de las Obligaciones en el Derecho Civil Ecuatoriano

In the Roman footsteps: Exhaustive analysis, with a ius philosophical perspective, of Art. 1453 CCE and the Sources of Obligations in Ecuadorian Civil Law

Seguindo os passos romanos: análise exaustiva, com uma perspectiva ius filosófica, do artigo 1453 CCE e das fontes das obrigações no direito civil equatoriano

Bartolomé Gil-Osuna ^I

Bagil2@pucesi.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-0128-2030>

Pedro Mauricio Arias-Romero ^{II}

pmarias@pucesi.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-7407-0296>

Amparo del Carmen Erazo-Clerque ^{III}

aderazo@pucesi.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-0962-3269>

Correspondencia: Bagil2@pucesi.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 30 de diciembre de 2023 * **Aceptado:** 1 de enero de 2024 * **Publicado:** 17 de febrero de 2024

- I. PhD. en Ciencias Jurídicas, Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Miembro Activo del Grupo de Investigación de la DEHUCS de la PUCE-I, Ibarra, Ecuador.
- II. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ibarra, Ecuador.
- III. Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, Mgs, en Derecho Civil y Procesal Civil, Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ibarra, Ecuador.

Resumen

La jurisprudencia clásica romana estatuye las bases ius-filosóficas más sólidas de la ciencia nueva, debido a que el Derecho romano se erige como el caleidoscopio que proyecta concepciones jurídicas del pasado hacia el presente, que de no ser por el ingenio romano no sería el constitutivo tanta que hoy imprime vigor. Esto permite a los cultivadores de la ciencia del derecho y de la historia del pensamiento jurídico, en una praxis de cotejo, confrontar esta magnánima y egregia legislación con la más reciente de países con descendencia latina, como Ecuador, y concebirlas en un consorcio vitae como legislaciones cercanas. Este contexto de sinonimia e identidad entre la antigüedad del Latio y la normativización actual permite explicar el objetivo general de esta investigación consistente en analizar, de manera exhaustiva, con perspectiva ius-filosófica, el contenido del Art. 1453, Código Civil ecuatoriano y su interactivo con las Fuentes de las Obligaciones civiles. Se coincidió en un enfoque cualitativo, con un nivel de profundidad exploratorio apoyándose en el método histórico jurídico, en el deductivo y en el analítico-sintético, para acercarse, en una revisión histórico-documental, al conocimiento de una parcela tan distante, pero tan próxima —in continenti— del quehacer jurídico actual. Indubitablemente la legislación civil ecuatoriana es heredera de las vetustas enseñanzas imperiales, adoptando, casi a calco, estos constructos jurídicos en el artículo in commento.

Palabras clave: Fuentes de las obligaciones; Causae obligationum; Art. 1453 CCE, Derecho Civil ecuatoriano; Obligatio; Delicti; Derecho obligacional; Institutas de Iustiniani.

Abstract

Classical Roman jurisprudence establishes the most solid legal-philosophical bases of the new science, because Roman Law stands as the kaleidoscope that projects legal concepts from the past to the present, which if it were not for Roman ingenuity would not be the constitutive so much so that today it gives vigor. This allows the cultivators of the science of law and the history of legal thought, in a praxis of comparison, to confront this magnanimous and egregious legislation with the most recent from countries with Latin descent, such as Ecuador, and conceive them in a consortium vitae as nearby legislations. This context of synonymy and identity between the antiquity of Latio and current regulations allows us to explain the general objective of this research, which consists of analyzing, exhaustively, with a legal-philosophical perspective, the content of Art. 1453, Ecuadorian Civil Code and its interactive with the Sources of Civil Obligations. There

was agreement on a qualitative approach, with a level of exploratory depth based on the legal-historical, deductive and analytical-synthetic methods, to approach, in a historical-documentary review, the knowledge of a plot that is so distant, but so close—in *continenti*—to the current legal task. Undoubtedly, Ecuadorian civil legislation is heir to the ancient imperial teachings, adopting, almost by copy, these legal constructs in the article in commento.

Keywords: Sources of obligations; *Causae obligationum*; Art. 1453 CCE, Ecuadorian Civil Law; *Obligatio*; *Delicti*; obligatory right; *Iustiniani Institutes*.

Resumo

A jurisprudência romana clássica estabelece as mais sólidas bases jurídico-filosóficas da nova ciência, porque o Direito Romano se coloca como o caleidoscópio que projeta conceitos jurídicos do passado para o presente, que se não fosse o engenho romano não seria tanto o constitutivo. que hoje dá vigor. Isto permite aos cultivadores da ciência do direito e da história do pensamento jurídico, numa prática de comparação, confrontar esta legislação magnânima e flagrante com as mais recentes de países de origem latina, como o Equador, e concebê-las num consórcio *vitae* como legislações próximas. Este contexto de sinonímia e identidade entre a antiguidade do *Latio* e a regulamentação vigente permite-nos explicar o objetivo geral desta pesquisa, que consiste em analisar, exaustivamente, com uma perspectiva jurídico-filosófica, o conteúdo do Art. 1.453, Código Civil Equatoriano e é interativo com as Fontes das Obrigações Civas. Houve concordância sobre uma abordagem qualitativa, com nível de profundidade exploratória baseada nos métodos jurídico-histórico, dedutivo e analítico-sintético, para abordar, numa revisão histórico-documental, o conhecimento de uma trama tão distante, mas tão próximo – *in continenti* – da tarefa jurídica atual. Sem dúvida, a legislação civil equatoriana é herdeira dos antigos ensinamentos imperiais, adotando, quase por cópia, estas construções jurídicas no artigo em comentário.

Palavras-chave: Fontes de obrigações; *Causae obrigatório*; Art. 1453 CCE, Direito Civil Equatoriano; Obrigação; *Delicioso*; direito obrigatório; *Institutos Iustiniani*.

Introducción

En el Derecho Civil romano como en el Derecho Civil moderno el estudio analítico de las fuentes de las obligaciones se ha erigido en tópico jurídico ineludible, debido a que, la gran mayoría de las

relaciones entre sujetos de derecho viran alrededor de la *obligatio* como *iuris vinculum*, valga decir, la obligación civil, que ha tenido en el devenir de las etapas históricas varias fuentes obligacionales, que *a posteriori* se irán desglosando, para mayor certeza jurídica. El Código Civil ecuatoriano (en adelante CCE) [2005] en su Libro IV, de las obligaciones en general y de los contratos, en el Título I, Art. 1453 hace referencia directa a las fuentes de las obligaciones, las cuales han permanecido incólumes en las dos últimas publicaciones en 1970 —séptima edición— y 2005 —octava edición—, seguida de otras más hasta el 2023, en los siguientes términos:

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* y *cuasidelitos*: ya por disposición de la *ley*, como entre los padres y los hijos de familia. (Congreso Nacional, CCE, 2005). (Subrayado propio)

De ello se desprende que, todo derecho tiene su origen en un *hecho* y a esta regla no se substraen las obligaciones que como estatuye la teoría patrimonial romana, y que la legislación nacional adopta, está constituida por los derechos personales o de crédito. Por lo que es menesteroso ahondar en el estudio de las fuentes de las obligaciones o con términos utilizados por los romanos —*causae obligationum*— como los distintos hechos jurídicos que pueden dar nacimiento al vínculo obligacional. En el lenguaje corriente se entiende por *fuelle*, el manantial de donde procede el agua, de donde emana o surge el agua. Cuando se trata de la ciencia jurídica, el significado de la expresión —fuelle— es el mismo, término que proviene del vocablo latino *fons, tis*; fuente o manantial de agua. De allí la expresión italiana *fontana* (*Fontana* de Trevi). La construcción y restauración de los principales suministros de agua de la ciudad, como el acueducto *Acqua Virgo*, construido por Marco Vipsanio Agripa en el año 19 a.C., “proporciona aguas cristalinas a algunas de las principales fontanas o fuentes construidas en época barroca. Este acueducto conocido hoy como *Acqua Vergine*, abastece hoy fuentes como la Fontana de Trevi o la Fuente de los Cuatro Ríos, situada en Piazza Novona” (Belmonte, 2014, p. 6).

En tal sentido, se habla de *fuentes de las obligaciones*, como infieren Arias-Ramos y Arias-Bonet (1988) “para referir las causas que engendran una obligación, es decir, los hechos jurídicos en virtud de los cuales dos personas se encuentran en la situación de sujeto activo —acreedor— y sujeto

pasivo –deudor–” (p. 586). Por lo que, el análisis de las fuentes de las obligaciones y el estudio sistemático de ellas adquiere singular interés, por cuanto es un principio de doctrina consagrado en algunas legislaciones, como la ecuatoriana, según el cual “para que exista una obligación y pueda surtir sus efectos jurídicos, es necesario que la misma esté consagrada en el ordenamiento jurídico positivo; por lo que, debe provenir de alguna figura jurídica o fuente reconocida por dicho ordenamiento; principio denominado en doctrina —carácter taxativo de las fuentes de las obligaciones—”, como asevera Maduro-Luyando, (2004, p. 32); lo cual supone, inexorablemente, que esta relación obligacional esté estatuida y reconocida dentro de la legislación para que surta efecto vinculante.

En relación a ello, es relevante señalar que la codificación civil patria, como asevera Ospina (2008), “a diferencia de lo que propone la técnica legislativa moderna que en el texto de la ley se incluyan definiciones, disposiciones didácticas o enumeraciones, debido a que esto corresponde privativamente a la doctrina, a imitación del francés y, en general, de los del siglo XIX” (p. 31), dedica varios artículos a la exposición de las fuentes de las obligaciones, desde el Art. 1453 y ss., tomado del Art. 1437 del Código Civil chileno, sancionado y publicado en 1855 y comenzó a regir el 1º de enero de 1857, como uno de los anteriores de toda América, como infiere Aguilera y Velasco (1881), que en su último libro consagra lo referente a las obligaciones en general y a los contratos, el cual se estima como el más importante, siendo la rama o esfera del derecho en que hay más uniformidad en los Códigos y en la que la influencia de la legislación romana se hace palpable y perceptible.

Se observa que, los hechos generadores de obligaciones son múltiples y variados, los juristas de todas las épocas han tratado de distribuirlos en grupos, ensayando clasificarlos de acuerdo con sus caracteres o elementos comunes. Los autores, como las legislaciones vigentes, entre las que merecen mencionar la colombiana que, en su *Código Civil*, de 1873, Art. 1494 expone en idénticos términos las fuentes de las obligaciones y la chilena la que, en su *Código Civil* de 2000, Art. 1437, enuncia, como fuentes de las obligaciones las mismas de estos códigos, interpretan, la mayor o menor intervención que en ellos cabe de la voluntad de los individuos. Siendo la precitada enumeración de la *causae obligationum* oriunda de la teoría clásica derivada de los *jurisprudentes* romanos, prohijada por Pothier y por los civilistas del siglo XIX, denominado el siglo de oro de la ciencia jurídica.

Este proemio ha permitido establecer como objetivo general de esta investigación el análisis exhaustivo, con perspectiva *ius* filosófica, del Art. 1453 CCE que enuncia las fuentes de las obligaciones en el Derecho Civil ecuatoriano siguiendo, casi a calco, las huellas romanas. Por lo que es justo recordar lo que arguye el jurista alemán Rudolf von Ihering (1818-1892) quien, en frase lapidaria, expresa “Roma conquistó el mundo con sus armas, con su iglesia y con sus leyes” (2001, p. 28). Y esto último, es lo que no es necesario comprobar, ya que la clara influencia en el mundo occidental de la secuela de su dogmática legal en la vigencia de los sistemas jurídicos contemporáneos es irrefutable.

Metodología

Esta indagación histórica del Derecho Civil romano como sacra y egregia referencia de la normativa civil ecuatoriana, necesitó de un enfoque cualitativo para pesquisar los criterios evolutivos de los constructos jurídicos que explanan los doctrinarios, tanto en las fuentes genuinas como en textos e investigaciones *a posteriori*, con un nivel de profundidad exploratorio, apoyándose en el método histórico jurídico, para secuenciar y sintetizar la relación entre formación histórica, su progreso dentro de la ciencia jurídica y su incidencia en la pandectística romana, en el método deductivo y en el analítico-sintético, para aproximarse, en una revisión histórico-documental a las fuentes de las obligaciones como aquellos hechos jurídicos que determinaban que naciera una obligación entre dos o más personas. Bien recuerda Rodríguez-Ennes (2010), “en la tradición jurídica occidental de raíz romanística, la clasificación de las fuentes de las obligaciones ha estado ligada a un enfoque sistemático que tiene su origen en las *Institutiones* de Gayo —primera obra jurídica romana donde se plasma el modelo griego de sistema— y que, tras los retoques introducidos por el incierto autor de las *—res cottidianae—*, alcanza su configuración definitiva romana en las *Institutiones* de Justiniano” (p. 701). Esta técnica de investigación jurídica permitió una cercanía *—extra tempore—*, pero inminente del contrato, del delito, de los cuasi contratos, de los cuasi delitos y de la ley como la *causae obligationum*.

Resultados y discusión

De la revisión histórico documental en esta investigación direccionada a estudiar las fuentes genuinas del Derecho romano y las teorías desarrolladas por los versados *iusprudentes* que se han mostrado, de manera detallada, el origen diverso de la obligación romana que, a pesar de la

distancia temporaria y geográfica, se ha incrustado en la normativa civil ecuatoriana y eso se pretende dilucidar, estructurando su análisis de la siguiente manera:

Laconismos de las fuentes obligacionales romanas

Como se puede apreciar —*prima facie*— los Códigos Civiles modernos abrevan de las fuentes romanas con carácter unísono, lo que hace plausible el estudio con perspectiva retrospectiva, multiplicando en este estudio *a potiori* la jerarquía de la Historia del Derecho —*Historia nuntia vetustatis*— como ciencia ineludible para abordar lo que ha sido, hasta ahora, parcela exclusiva de la *communis opinio* de los romanistas.

Es así como ya un jurisconsulto del siglo I de la era cristiana, Labeón —Fundador de la Escuela Proculyana— al referirse a las fuentes de las obligaciones infería: “Unas cosas se hacen, otras se convienen y otras se gestionan” (Caramés-Ferro, 1958, p. 39). Al afirmar esto, de manera incipiente, enseña que las obligaciones nacen de diferentes hechos, de los delitos, las *cosas que se hacen*, de los contratos las que se *convienen entre las partes* y, de otras figuras análogas, las otras cosas que se *gestionan*. De manera que, Labeón de forma expresa no hace una verdadera clasificación sino una simple enumeración de las fuentes posibles de obligaciones.

Por esto, la interpretación de las fuentes de las obligaciones siguió ocupando el quehacer de los juristas como Gayo, que en sus *Institutas* primero y luego en la *res cottidianae* cuyos fragmentos los recoge el Digesto y, por último, los compiladores justinianos en las *Institutas* formularon nuevas clasificaciones, que merecen *brevitatis causae* ser analizadas.

Clasificación de Gayo

Gayo dice que la principal división de las obligaciones se reduce a dos especies, concibiendo una estructura dicotómica: toda obligación o nace de un contrato o procede de un delito, —*omnis enim obligatio vel contractu nascitur, vel ex delicto*— (Institutas Gayo, L, III, 88). Esta es la misma clasificación que emplea este jurisconsulto, cuando se refiere a la división de las acciones. Dejando bien claro, al enseñar la famosa clasificación bipartita o dicotómica, según la cual las obligaciones nacen de los contratos y de los delitos, como fuentes primigenias, que constituye la *summa divisio* de las fuentes de las obligaciones. El significado que el egregio Gayo quiere dar a la *summa divisio* es el sentido más alto, que incluye a todas las obligaciones posibles sin que se pueda excluir alguna

de ellas, como indican Perozzi (1903), Albertario (1947) y Biscardi (1966); en este mismo sentido, al hacer referencia a la *summa divisio personarum* el jurista clásico hace mención de la clasificación de "todos los hombres o son libres o son esclavos", o de la *summa divisio rerum* para incluir a todas las *—res—* que son consideradas *divini aut humani iuris*.

Este jurista postclásico, con mucha *sapientiae*, es posible se haya inspirado, en la Ley de la XII Tablas del año 451-450 a.C., que norma el *nexum* como uno de los contratos verbales y al *furtum*, a la *rapina* y a la *iniuria* como delitos que daban lugar al nacimiento de obligaciones. La bipartición gayana se fundamenta, pues, en la contraposición entre *contractus* y *delictum*, como arguye Rodríguez-Ennes (2010), “una persona es deudora de otra, o porque así lo han convenido de común acuerdo, o porque la primera ha realizado contra la segunda un acto ilícito que debe reparar” (p. 702). Las fuentes del Derecho romano, *ab initio*, no concibieron el término *contractus* tal cual se expone, sino que hablaban de convención y pacto *—conventio et pactum—*, expresiones que aparecen en muchos pasajes del Digesto. Por lo que el Digesto define la *conventio*, en palabras de Ulpiano (D., II, 14,1,2): “*duorum pluriumve in idem placitum consensus*” (D' Ors, 1968, p. 261), valga decir, el acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre una misma cosa convenida, destinada a producir efectos jurídicos.

Este vocablo *contractus* es utilizado como tautológico de *—acuerdo de voluntades—*, que en las diversas etapas por las que cruzó el Derecho romano Gayo III, 89, plasma en sus *Institutiones* cuatro tipos de contratos: a) contratos verbales *—verbis contrahitur obligatio—* (*re contrahitur obligatio*), en los que la obligación surge por la entrega de la cosa; b) contratos literales *—litteris contrahitur obligatio—* c) contratos reales *—re contrahitur obligatio—*; y d) contratos consensuales *—consensu contrahitur obligatio—*; de los cuales sólo los consensuales tienen vigencia ya que la consensualidad caracteriza la contratación moderna. Muestra indudable, de la herencia romana, pues, el Código Civil ecuatoriano adopta, “casi a calco, las vetustas enseñanzas del *Latio* que, al decir de muchos, es el reflejo del añejo *dictum: ‘nihil novus sub sole’*” (Gil-Osuna, 2020, p. 27), expresión extraída de la Vulgata, que indica *—no hay nada nuevo bajo el sol—*.

Del mismo modo, la enseñanza gayana expone como fuente ineludible de la obligación a los *delitos*. Bonfante (1959) al hacer referencia a esta fuente rotula que “es todo acto ilícito que es castigado con la pena” (p. 528). De manera que, el vocablo *delictum*, *maleficium* estudiado por Gayo, III, 182, admitía cuatro actos ilícitos, dentro del derecho privado, expuestos por el Derecho

pretoriano, es menester advertir que estas cuatro categorías delictuales, si bien derivan del *ius civile*, como contextualizan Fernández-Barreiro y Paricio (1997), “en el período tardo republicano el sistema de acciones penales era prevalentemente pretorio y no civil, y aunque el término *delictum* sea propio del *ius civile*, se aplica por extensión a los delitos pretorios” (p. 427): el *furtum*, la *rapina*, la *iniuria* y el *damnum iniuria datum*. Como consecuencia de la comisión de cualesquiera de estos *delicta*, el *ius civile* hacía nacer una *obligatio* entre el autor del acto ilícito y la víctima, consistente en el pago por el primero al segundo de una pena pecuniaria.

Pero la insuficiencia de la clasificación bipartita de Gayo resulta manifiesta, como distingue Romero-Gross (2008), puesto que, “motivado por su experiencia de haber encontrado muchos otros casos en que ciertas obligaciones jurídicas tenían su origen en actos, situaciones, hechos o circunstancias que no eran consideradas contratos ni delitos” (p. 179), *a posteriori* incrementa las *causae obligationum*, *v.gr.*, la obligación de pagar los legados que recaía sobre el heredero que aceptaba la herencia, o la obligación de restituir que pesaba sobre el que había recibido en pago lo que no se le debía. Por lo que, tal bipartición era insuficiente, pues existían casos como el pago de lo indebido —*solutio indebiti*—, o la gestión de negocios —*negotiorum gestio*— que, aun generando obligaciones, no podían incluirse en ninguna de las dos categorías mencionadas: ni dentro de los contratos porque falta el acuerdo, ni dentro de los delitos porque no entrañan hecho ilícito alguno. “Era necesario, pues, recoger estas hipótesis y asignarles un puesto en la clasificación”, como alude Larreategui (1986, p. 23).

Por cuya razón, el mismo Gayo en una obra a él atribuida —*Res Cottidianae o Libri rerum cottidianarum sive aureorum*— amplía su *sententia* calificando a las nuevas fuentes de obligaciones como *ex variis causarum figuris* —varias especies de causas—, considerándolas como “*obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*” (Dig., XLIV, 7, 1, pr.).

Esta nueva clasificación, denominada la clasificación tripartita o tricotómica de Gayo, presenta sobre la anterior, como manifiestan Arias-Ramos y Arias-Bonet (1988) “la ventaja de ser más completa, pero ofrece también el inconveniente que, mientras en sus dos primeros términos se contemplan categorías jurídicas bien definidas como el contrato y el delito; en el tercero, se agrupan casos que tienen características comunes y resultan, a veces, muy dispares entre sí, que no

constituye una categoría con características propias y engloba casos de gran heterogeneidad (p. 570). El pasaje postclásico, al decir de Fernández de Buján (2020):

Es un concepto jurídico indeterminado, en el que no existe certeza de cuál sea su efectivo contenido. No obstante, este carácter impreciso, es evidente que la tripartición completa mejor el elenco de las fuentes de las obligaciones y supone un avance en el proceso de su exposición e identificación. (p. 352)

Por lo que la progresiva etapa en este proceso de concreción histórica, deviene de la compilación justiniana en el *Corpus Iuris Civilis*, en la que juristas clásicos de renombre consideran que esta categoría era en exceso indeterminada y en sumo ambigua, redactaron en las *Institutas* una categoría obligacional con mayor concreción, con la *affectio* o *animus* de duplicar el constructo indeterminado de Gayo a través de dos remisiones conceptuales por proximidad.

Clasificación según las Instituciones de Justiniano

Justiniano comenta y analiza, con versada *sapientia*, en sus *Institutas* la clasificación hecha por Gayo y al respecto expresa que las obligaciones en cuanto a sus fuentes se dividen en cuatro especies “*aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*” (Inst. Iust., III, 13, 2) —o nacen de un contrato o como de un contrato, de un delito o como de un delito—. Así la tripartición cede el puesto a una cuatripartición, transmitida por Justiniano. ¿Qué ha sucedido?, como testimonia Perozzi (1903)

que aquella tercera categoría *ex variae causarum figurae* se desdobra en obligaciones que nacen *quasi ex contractu* y obligaciones que nacen *quasi ex delicto*. Con el *quasi* Justiniano sólo se infiere una simple analogía con el contrato o con el delito, siendo los jurisconsultos bizantinos los que, sobre el texto justiniano elaboran las categorías del cuasicontrato y del cuasidelito. (p. 144).

En referencia a esta clasificación adoptada por el emperador Justiniano, enseña De los Mozos (1994) que “esta clasificación justiniana puede responder a razones estéticas, de simetría, de superstición, etc.” (p. 116), y de poca confrontación entre los juristas de la época, pues, Justiniano en su *Corpus Iuris Civilis* pretendió, además de compilar todo el derecho armonizar los criterios de los jurisconsultos clásicos.

Las obligaciones que para Gayo derivaban de las *ex variis causarum figuris*, asevera Caramés-Ferro (1958), “son las que para Justiniano nacen como de un contrato —*quasi ex contractu*— y como

de un delito —*quasi ex delicto*—” (p. 43). Del mismo parecer y en una postura crítica Bernad-Mainar (2001), “califica esta nueva clasificación como, no del todo satisfactoria (p. 340). Entre las obligaciones *que nacen como de un contrato*, —siendo nueva categoría obligacional— incluye Justiniano diversos casos, como: Las que proceden de la gestión de negocios, de la tutela, de la indivisión, del pago de lo indebido, la del heredero de pagar o cumplir los legados, et al.

Y entre las *que nacen como de un delito* circunscribe las siguientes, como enuncian Uría (1984), Carames-Ferro (1958) y Arangio-Ruiz (1952):

La del juez que hace suyo el proceso —*si iudex litem suma fecerit*—; b) La de aquel desde cuya casa o habitación se hubiese arrojado alguna cosa de modo que causare un perjuicio a un transeúnte —*effusum et deiectum*—; c) La de aquel que coloca o suspende cosas sobre lugares que den a la vía pública y cuya caída pueda ocasionar algún daño —*positum et suspensum*—; d) La responsabilidad de los propietarios de navíos, posadas y establos por la comisión de un hurto o daños o cargo de la gente del servicio —responsabilidad de *nautae, caupones, y stabularii*—. (p. 140)

Clasificación de autores modernos

La clasificación establecida en las Instituciones de Justiniano es incompleta porque ciertas obligaciones, como la de prestarse alimentos entre ciertos parientes, la de constituir dote y otras no se incluyen en ninguna categoría. Modestino ya lo decía en el Digesto “que tales obligaciones derivan de la ley —*ex lege*—” (Dig., XLIV, 7,52), ya que las clasificaciones *ut supra* no aluden a una fuente esencial en la generación de las obligaciones, como es la ley.

Esta inopia en la *causae obligationum* conduce a que los más distinguidos comentaristas contemporáneos del Derecho romano, como Heinnecius, Pothier (2019), Maynz, Girard, Bonfante y Arias-Ramos, entre otros, objetan *in pectore* la clasificación de Justiniano por considerarla inadecuada e inconclusa ya que adolece del mismo defecto de la clasificación del Gayo, debido a que deja de lado las obligaciones —*ex lege*—, como aquellas que nacen por imperio de la ley y que la Doctrina moderna denomina *clasificación pentapartita*, que surgió luego de una larga evolución, que se inició con Gayo, en sus *Institutas*, como se ha sostenido *ab initio*. Fue así que Pothier (2019), jurista del siglo XVIII quien agregó a la clasificación justiniana, calificada como la menos

ajustada al contexto del Derecho clásico, *la ley*, de allí que el Art. 1370 del Código Civil francés, “es denominado sacro vestigio del pasado romano” (p. 32).

Por lo que, algunos Códigos civiles del siglo XIX, como el francés y los que le han seguido, sobre todo el italiano y el español, que sirven de basamento legal para los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, consideran como fuentes de las obligaciones a los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley. En tal sentido, *Bonfante* afirma que la clasificación de las fuentes de las obligaciones puede ser establecida así:

1. Contratos y promesas —*pollicitatio*—.
2. Delitos.
3. Cuasicontratos.
4. Cuasidelitos.
5. Hechos jurídicos puros y simples o ley, es decir, que las obligaciones pueden nacer de actos en los cuales no se observa la intervención o manifestación de la voluntad del sujeto, como suelen decirse provienen de la ley. (1959, p. 406)

Y esta clasificación de los autores más recientes, compuesta por estas cinco figuras jurídicas, que evolucionaron con el devenir de los siglos, ha sido admitida, en gran número de Códigos Civiles, a lo que el ecuatoriano, no escapa, debido a que adopta, esta clasificación, considerada la más completa, dentro de las expuestas por los intérpretes.

Discusión

Esta última consideración permite mencionar lo que Mommsen (1955) y Niebuhr (1830) predicaban dentro del *usus modernus pandectarum*, “la historia es lo primero y fundamental en la explicación de los fenómenos humanos y jurídicos, en particular” (p. 218 y p. 124). Según explican Solidoro-Marriotti (2001) y Torrent-Ruiz (2007), “que constituye una de sus variantes que se caracteriza por consolidar la ciencia del *ius commune* a la luz de las nuevas circunstancias de la Edad Media” (p. 272), valga decir, la *praxis iudicia* romana moldeada a las exigencias del tiempo. O como lo define Windscheid (1987, p. 69), “el derecho de *Pandectas* como el Derecho privado común alemán de origen romano”. No obstante, con el clima intelectual que deviene de los eruditos post-codificadores se simplifica la clasificación de las causas generativas de las obligaciones y en *argumento a reducto* quedan la ley, el contrato y el delito. Y siguiendo el temperamento de Rodríguez-Ennes, se dogmatiza

Y, todavía se puede dar el paso ulterior de eliminar el contrato y el delito al identificar en *la ley* la verdadera y originaria fuente de responsabilidad. Este paso ya se ha dado y, en sentido amplio, que viene a ser el sentido propio, la ley se ha erigido en la fuente general de todas las obligaciones. (p. 709) (Subrayado propio)

Estos mismos argumentos de derecho —*quaestio iure*— son concebidos en el Código Civil ecuatoriano, en el que prevalece la *ley como fuente primigenia* de las causas productoras de obligaciones, que se sustrae del Título Preliminar del Código en su Art. 1 que reza: “La ley es una declaración de voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite” (Congreso Nacional, CCE, 2005). La legislación sustantiva civil reafirma esta postura, en el *supra* mencionado Art. 1453, “Las obligaciones nacen (...), ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”, (Congreso Nacional, CCE, 2005), como recuerda González-Pesantes (2017):

Estas normas guardan correspondencia con lo dispuesto para los derechos personales o de crédito en el Libro Segundo del Código, que señala: son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído obligaciones correlativas. (p. 63)

Desde esta perspectiva *ius* filosófica se hace referencia a la teoría sobre la clasificación de las fuentes de las obligaciones que invoca, en cualquier sistema positivo, como el nacional, que no es menester hacer un señalamiento expreso de la ley como fuente, tomando en cuenta que, constituye en sí misma, un factor omnipresente en el nacimiento de las obligaciones.

A modo de epílogo

Uno de los grandes representantes de la pandectística alemana el infatigable Savigny (1779-1861) predicaba *vox populi* que “la ciencia jurídica no es sino historia del Derecho, bajo el entendido que la historia es maestra de la vida —*historia magistra vitae*—” (2004, p. 168), lo que recondujo al Derecho romano a estructurarse como argamasa dogmática en toda Europa, cuyo fruto máspreciado es el Código Civil alemán, con carácter apodíctico, convirtiéndose en canal de irradiación de cultura jurídica europea, que al lado del *Code* Napoleónico de 1804, acogido en su mayoría, en las legislaciones civiles latinoamericanas por el polímata venezolano Andrés Bello (1781-1865), cuyos aportes se evidencian en las fuentes de la obligación romana, eximia obra de ingeniería jurídica y de sinonimia con el Derecho privado de la legislación civil ecuatoriana.

En este escenario, con perspectiva *ius* filosófica, se aduce que el Código Civil ecuatoriano, en lo que respecta a las fuentes de las obligaciones, en su Art. 1453, es inspiración principalmente del Derecho justiniano, del Code Napoleónico, de leyes españolas que tutelaban la región en esta época post-colonial y del Código Civil chileno. Advirtiendo que “no es la copia y ni siquiera la adaptación de ninguno de ellos. Los redactores del Código supieron extraer de cada uno lo que tenía de aprovechable” (Alesandri-Rodríguez, 1961, p. 93). Clarividencia de ello es que el Código Civil ecuatoriano “dedica varios de sus artículos a la relación y definición de las diversas fuentes de las obligaciones por él reconocidas” (Ospina, 2008, p. 31), oponiéndose, vertiginosamente, a la técnica legislativa moderna que en el texto de la ley no incluye disposiciones didácticas, lo cual corresponde a la doctrina. Así, *grosso modo*, el Código inicia una descripción —casi doctrinal— de institutos jurídicos como *el Contrato* en el Art. 1454, “El contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Congreso Nacional, CCE, 2005, Art. 1454). Definición que deriva de la expuesta por Paulo en el Digesto —de *Obligationibus et Actionibus*—, (Dig., XLIV, 7,3): “*Obligationum substantia (...) sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*”, sin duda, el contenido legislativo de este Art. es idéntico a esta *sententia* de Paulo con sus verbos: *dare, facere, non facere* y *praestare*; los delitos y los cuasidelitos tipificados en el Art. 2214, “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a (...)” (Congreso Nacional, CCE, 2005, Art. 2214), entre los cuasicontratos menciona la agencia oficiosa (Art. 2189 CCE), del pago de lo indebido (Art. 2195 CCE), la comunidad incidental (Art. 2204) y las obligaciones derivadas *ex lege*. E insiste nuevamente la legislación civil ecuatoriana en su Art. 2184, en el que se axioma la tendencia de la doctrina moderna a considerar una *bipartición de fuentes*, distinta a la de Gayo, esto es, la ley y el contrato.

La aludida enumeración de *causae obligationum* en el Código Civil ecuatoriano absorbe, indubitadamente, la teoría clásica romana y la de los *ius*-civilistas de los siglos XVIII y XIX. Pero de esa esencia codificadora hasta hoy se ha verificado un agudo pensamiento doctrinal sobre las fuentes que con certeras teorías y otras no tanto, se ha enriquecido la teoría obligacional, con posturas de Planiol, Colin y Capitant, Jossierand o Bonnacase, que —en honor a la brevedad— no se puntualizan *in situ*.

Sin sombra de duda, el Art. 1453 del Código Civil ecuatoriano deviene del pensamiento jurídico romano, así lo enseñan los diceólogos más insignes de nuestro tiempo, al sostener que los romanos

nacieron para el Derecho, como los griegos para la Filosofía y que, en armonía perfecta con su destino providencial, supieron asentar con *sapientia* y fino tino las piedras angulares de la Ciencia Jurídica, erigiendo como un *carrefour* o —cruce de caminos—, por la cual se rige el Ecuador y muchas otras legislaciones civiles modernas en materia de obligaciones.

Referencias

1. Aguilera y Velasco, A. (1881). Código Civil de la República de Chile. Tomo IV. Chile: Colección de Códigos europeos y americanos. <https://bit.ly/3MTqbbq>
2. Albertario, E. (1947). Corso di Diritto romano. Le obbligazioni. Milán: Giuffrè.
3. Alesandri-Rodríguez, A. (1961). El Código Civil chileno y sus reformas. En Portal de Revistas UES. El Salvador: Universidad de El Salvador, 77-113. <https://bit.ly/46zn8e8>
4. Arangio-Ruiz, V. (1952). Instituciones de Derecho romano. Buenos Aires: Editorial Depalma.
5. Arias-Ramos, J.; Arias-Bonet, J. (1988). Derecho romano I. Parte General. Derechos Reales. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.
6. Belmonte, A. (2014). El urbanismo en Roma y su relación con el palacio en los siglos XVI-XVII. Barcelona: Universitat de les Illes Balears. <https://bit.ly/40KCPOd>
7. Bernad-Mainar, R. (2001). Curso de Derecho Privado Romano. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
8. Biscardi, A. (1966). Postille gaianae. En Atti del Simposio romanistico, Gaio nel suo tempo. Nápoles.
9. Bonfante, Pietro. (1959). Instituciones de Derecho romano, 3era. Edic. Madrid: Instituto Editorial Reus, S.A.
10. Caramés-Ferro, J. (1958). Curso de Derecho Romano. 7ma. Edic. Buenos Aires: Editorial Perrot.
11. Congreso Nacional de Colombia. (1873). Código Civil colombiano. Gaceta Oficial, Ley 84 de 1873. <https://bit.ly/3GsYjWJ>
12. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código Civil ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.
13. De los Mozos. (1994). Clasificación de las fuentes de las obligaciones. En Seminarios Complutenses de Derecho Romano, VI.

14. Digestum. Dig., XLIV, 7, 1 pr.
15. D'Ors, Álvaro. (1968). El Digesto de Justiniano. 3 tomos. (Coord.). Pamplona: Aranzadi.
16. Fernández-Barreiro, A.; Paricio, J. (1997). Fundamentos de Derecho Romano Privado. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres S.A.
17. Fernández de Buján, A. (2020). Derecho Romano. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
18. Gil-Osuna, B. (2020). Eximias Instituciones de Derecho Romano. Ecuador: Publicación independiente, Edición Kindle amazon.com E-book.
19. González-Pesantes, E. (2017). Las obligaciones civiles y sus fuentes. En Revista Sur Academi, N° 7, julio 2017. <https://bit.ly/49VkuII>
20. Ihering, R. Von. (2001). El Espíritu del Derecho romano. Oxford: University Press.
21. Larreategui, C. (1986). Derecho Romano de las Obligaciones, con preferencia al Derecho Civil ecuatoriano. Quito: Editorial Universitaria.
22. Maduro-Luyando, E. (2004). Curso de Obligaciones: Derecho civil III. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
23. Ministerio de Justicia de Chile. (2000). Código Civil chileno. Gaceta Oficial, 16 de mayo de 2000. <https://bit.ly/40PrwV9>
24. Mommsen, T. (1955). Historia de Roma. Tr. A. García Moreno. Madrid: Aguilar.
25. Niebuhr, B. (1830). Histoire romaine. Tr. P.A. de Golbery. Paris: Alter.
26. Ospina, G. (2008). Régimen General de las Obligaciones. Bogotá: Editorial Temis S.A.
27. Perozzi, S. (1903). Le obbligazioni romane. Bolonia: Scritti II.
28. Pothier, R. (2019). Tratado de las Obligaciones. Bogotá: ABC Editores Librería.
29. Rodríguez-Ennes, L. (2010). En torno al Derecho romano de obligaciones, en Anuario da Facultade de Dereito. Madrid: UDC, 693-710. <https://bit.ly/3T8jzZp>
30. Romero-Gross, M. (2008). Compendio de Derecho Romano. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
31. Savigny, F.K. von. (2004). Sistema del Derecho romano actual. Pamplona: Analecta.
32. Solidoro-Maruotti, L. (2001). La tradizione romanística nel diritto europeo. Torino: Giappichelli-Editore.
33. Torrent-Ruiz, A. (2007). Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del Derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo. Madrid: Edisoder.
34. Uría, J. (1984). Derecho Romano. Vol. 2. San Cristóbal: Universidad Católica del Táchira.

35. Windscheid, B. (1987). Tratado de Derecho Civil alemán. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

© 2024 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).