

Sentido actual y condiciones de uso de la disciplina general de las obligaciones*

ANDREA D'ANGELO**

Sumario: 1. "Parte general" de las obligaciones, "teoría general", "derecho general". 2. Asunciones presupuestas por la disciplina general de las obligaciones. 3. Algunas consideraciones históricas. De la compilación al umbral de las codificaciones. 4. Sigue: los códigos. 5. Discordancias y criticidad en el implante de la parte general. 6. Las variables tipológicas. Las especies, las prestaciones, las fuentes. 7. Sigue: perfiles económicos. 8. Variables tipológicas, noción de obligación y *regulae iuris*. 9. Modelos ofrecidos por la parte general y disciplina de las relaciones. La responsabilidad contractual. 10. Sigue: la circulación del crédito. 11. Lineamientos del derecho general de las obligaciones. 12. ¿Hacia una superación del derecho general de las obligaciones?

Resumen

La parte general de las obligaciones del Código Civil Italiano parece que está fundada en la asunción de la identificación de una noción de obligación a la cual correspondan todas las relaciones concretas de débito-crédito. En consecuencia, la disciplina general parece que está establecida como una disciplina común e invariable para todas las relaciones obligatorias. Al mismo tiempo, la realidad socioeconómica de las relaciones,

* Traducción del italiano, PABLO ANDRÉS MORENO CRUZ.
Ya publicado en *Anuario del Contratto 2009*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 67-103.

** Profesor Ordinario, Departamento de Derecho Privado, Internacional y Comercial "G.L.M. Casaregi", Sección de Derecho Privado, Facultad de Derecho, *Università degli Studi di Genova*, Italia. Correo electrónico: [andrea.dangelo@unige.it]

Fecha de recepción: 31 de octubre de 2010. Fecha de aceptación: 14 de febrero de 2011.

y la misma disciplina legal, evidencian múltiples factores de diversidad: de las fuentes (los hechos y los actos de los cuales derivan las relaciones obligatorias); de las prestaciones (objeto de la obligación) y de la configuración negocial de las relaciones. Tales elementos de diversidad imponen una aplicación de las normas de la parte general de forma dúctil y abierta a la formación de reglas adecuadas a la variedad de las relaciones y los conflictos de interés. Y la doctrina, ante este fenómeno, tiene la tarea, no tanto de construir arquitecturas conceptuales complejas, sino de elaborar criterios para gobernar la articulación de las reglas y las interferencias entre el régimen general y aquel de cada fuente, asegurando la armonización, también mediante un posible replanteamiento de las categorías ordenadoras.

Palabras clave: Obligaciones, parte general de las obligaciones, contratos.

PRESENT MEANING AND TERMS OF USE OF THE GENERAL LAW OF OBLIGATIONS

Abstract

The general part of the law of obligations in the Italian civil code looks to be founded on the assumption of a notion of obligation to which every actual debt relation agrees with, so that the rules of the general part seem to be established as common and constant to every such relation. However, the socioeconomic reality and the legal rules themselves show manifold diversity factors: of sources (facts and acts from which the obligation derives); of performances (the object of the obligation); of the contractual pattern of the relations. These diversity factors call for an application of the general part of the law of obligations characterized by flexibility and open to the formation of rules suited to the variety of relations and clashes of interest. Legal literature has in this respect the task – more than building intricate conceptual structures – to develop criteria to manage the articulation of rules and the interferences between the general part and the regime of the single sources, guaranteeing a harmonization, even by means of a rethinking of the categories.

Keywords: Law of Obligations, Theory of Obligations, Contracts.

1. "PARTE GENERAL" DE LAS OBLIGACIONES, "TEORÍA GENERAL", "DERECHO GENERAL"

Según la nomenclatura y la *dispositio* del código civil, y según una consolidada terminología y partición de los tratados doctrinales, se califica como "general" un área, normativa y temática, del derecho de las obligaciones.

El significado de tal calificación comúnmente es entendido como una referencia al conjunto de reglas "comunes" a todas las relaciones obligatorias que derivan de las diferentes "fuentes"; es decir, según la expresión del art. 1173 c.c. italiano, de los comportamientos y acontecimientos a los cuales el ordenamiento conecta el surgimiento de obligaciones¹.

De la consideración de la "parte general", entendida en el sentido de cuerpo normativo que compone el primer título del Libro IV del código italiano, surgen también indicaciones que evocan una dimensión "teórica" que, al parecer, desborda la función de enunciar reglas sobre la resolución de conflictos, o que se pudiera entender sólo en un sentido propedéutico respecto a tal función. A tal dimensión se refiere la expresión "teoría general" que designa promiscuamente las obras jurídicas que en ella se basan² y los contenidos y resultados científicos de las mismas y, así, el cuerpo de conceptos, doctrinas y principios ofrecidos, no sólo como módulos expositivos y didácticos, o como esquemas ordenados, destinados a abrazar en una trama sistemática las partes especiales, sino también (si bien problemáticamente) como instrumentos de integración de la disciplina legal en la búsqueda de la resolución práctica de los conflictos que se presenten. A la misma corresponde un área temática que no coincide totalmente con la parte general del libro de las obligaciones. De un lado, la teoría general debe ocuparse, también, de la responsabilidad patrimonial del deudor y de los medios de reforzamiento y conservación de la garantía del crédito, disciplinados en el Libro VI; de otra parte, la teoría general, normalmente, no se dedica a la disciplina, contenida en la parte general, de las diferentes especies de obligaciones, del cumplimiento y de las otras causas extintivas, de las modificaciones subjetivas, de la mora y del incumplimiento, sino sólo "en medida limitada en tal modo que sirva para encuadrar los temas alrededor de los cuales la "teoría" misma se construye"³.

En relación con las fuentes de las obligaciones, la teoría general evidencia un significado de la calificación que no es reducible al estudio de las reglas comunes al vínculo que nace de las diferentes categorías de actos o hechos, sino que se configura, más bien, como un estudio de abstracción con independencia de los mismos y de su régimen; es decir, se configura como un estudio "de la relación obligatoria

¹ A. DI MAJO, *Obbligazione*, 1) *Teoria generale*, en *Enc. giur. Treccani*, XXI, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1990, *ad vocem*, p. 9.

² A la teoría general de las obligaciones dedicaron obras publicadas entre los años 20 y 50 del siglo pasado, las cuales han constituido el modelo de tal nomenclatura: C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Editoriale siciliana tipografica, 1927; L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, 1946; E. COLAGROSSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Casa ed. stamperia nazionale, 1948 (II ed.); E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, 1953-1955. Entre las obras recientes v. A. DI MAJO, *Obbligazione*, 1) *Teoria generale*, cit.

³ P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, en *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, 1979, p. 135.

en su desarrollo, que prescinde del hecho que determinó la constitución"⁴. Se advierte, al respecto, que en la teoría general "se utiliza la "técnica" de las definiciones y de las fórmulas"⁵, y que ésta consiste en "una elaboración, en términos más especulativos y conceptuales, de la disciplina referida a las obligaciones", en una perspectiva dogmática que tiende a presentar "la materia de las obligaciones [...] según arquetipos meramente formales"⁶.

En tal sentido, la teoría general tiende a asumir como objeto propio y primario "la obligación" como situación jurídica producida por cualquiera de las fuentes, como arquetipo de todas las obligaciones de cualquier especie y de toda relación obligatoria concreta y singular. De este modo, la teoría general se expresa y razona en términos de "estructura", de "elementos estructurales" y "funcionales" del esquema conceptual que "construye"; a la vez que considera la multiplicidad tipológica con fines puramente clasificatorios, y al territorio del derecho patrimonial, aún más vasto, como un medio para obtener, a partir de las divisiones y las distinciones que lo atañen, razones para una identificación más apropiada de la figura de la obligación.

De tal modo, si bien no se establece una contraposición, sí se establece una tensión problemática entre la "naturaleza", la "esencia" de la figura, las nociones que le corresponden, la propensión a la abstracción propia de la teoría de las obligaciones y las *regulae iuris* enunciadas en la parte general que el código dedica a las obligaciones⁷, parte general que, por cierto, muestra las huellas de una tradición conceptual de matriz pandectista⁸.

Con la expresión "derecho general de las obligaciones"⁹ se manifiesta una oposición terminológica que comporta una oportuna composición de normas, interpretaciones, doctrinas, en una perspectiva que (si bien atenta a las categorías ordenadoras), atenúa la tendencia a las abstracciones conceptuales para privilegiar la reconstrucción del régimen de las relaciones; además, dicha expresión, en el uso corriente, parece conservar una referencia al ámbito temático trazado por la parte general como distinto y separado de aquel de los regímenes de las diferentes fuentes de obligaciones.

⁴ P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, cit., p. 136.

⁵ P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, cit., p. 135.

⁶ A. DI MAJO, *Obbligazione*, 1) *Teoria generale*, cit., p. 9.

⁷ A. DI MAJO, *Obbligazione*, 1) *Teoria generale*, cit., p. 9.

⁸ L. MENGONI, *Le obbligazioni*, en *I cinquant'anni del codice civile*, Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992, I, Ciuffrè, 1993, p. 241, precisa que esta está inspirada en un "ideal científico de abstracción conceptual".

⁹ Ver, por ejemplo, L. MENGONI, *Le obbligazioni*, cit., p. 250. En 1910 la "Revista di diritto commerciale industriale y marítimo" cambió la propia denominación a "Revista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", según el "programa" ya presentado en el primer número de 1903 por VIVANTE y SRAFFA, que pretendía "cultivar intensamente el campo de las obligaciones comunes a los dos códigos".

2. ASUNCIONES PRESUPUESTAS POR LA DISCIPLINA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

Ya de la misma indicación de los significados y las razones de los usos terminológicos corrientes, surgen algunas asunciones comunes que parecen determinadas por la elección sistemática de elaborar una "parte general" de las obligaciones y una "teoría general".

La misma escritura del art. 1173 c.c. parte, al parecer, de la idea según la cual el sistema de las obligaciones se ordena en esa articulación entre la variedad de los hechos que las "producen" y la unidad, la identidad, de la situación jurídica "obligación". Y esto no contradice la decisión del legislador de no expresar una definición de obligación (que era en cambio presente en el art. 1º. —con la integración del art. 3º. relativa a la prestación— de la primera redacción del proyecto ministerial de 1940); esta decisión se fundamenta en la corriente, entonces dominante, según la cual las definiciones legislativas no tienen valor vinculante, desbordan la función normativa y constituyen una invasión del legislador en la tarea de los intérpretes¹⁰. Como sea, aun dejando a la doctrina la tarea de construir la noción, se presupone, sin embargo, una identidad de tal noción que subyace en la disciplina general.

Ya desde los primeros años que siguieron a la entrada en vigor del nuevo código, en un curso de derecho civil, un autorizado Maestro enunciaba de manera ejemplar las finalidades y el método de estudio de la "parte general", alrededor de la noción de obligación: es necesario "limitarse a atomizar y analizar los elementos de ésta, y estudiar la estructura, la función, el desarrollo y, en fin, la muerte de la relación obligatoria; limitándose, sin embargo, a mencionar cómo y por cuáles causas ello se relaciona con los sujetos, pero sin llegar a analizar dichas causas"; "cuando nosotros aislemos el fenómeno jurídico llamado *obligación* y lo examinemos en sí mismo [...] habremos consolidado la absoluta autonomía del derecho de las obligaciones"; "de hecho, el estudio de la relación obligatoria debería, en tanto liberado de extrañas estructuras que le esconden las líneas fundamentales, tener la denominación de *teoría general de la obligación* y no de *las obligaciones*, como comúnmente se dice"¹¹.

Las asunciones que resultan de los enunciados normativos se evidencian así, claramente: la noción de la situación jurídica se construye prescindiendo de las variables que son "extrañas" a las "líneas fundamentales" de la relación obligatoria; la disciplina general y la teoría general se refieren a la obligación y asumen una neta autonomía respecto al régimen de las fuentes. Y, según los dictámenes del positivismo dogmático, se precisa que la definición de un instituto jurídico será "el resultado, expuesto en síntesis, de toda una investigación dirigida a la búsqueda

¹⁰ Ver n. 557 de la Relación que acompaño el texto del Código y n. 23 de la Relación del Rey.

¹¹ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1968 (reimp.), pp. 8-9, donde también se afirma que: "el uso del plural aquí como en otros casos (contratos, servidumbre) sin lugar a dudas debe ser criticado".

de los elementos fisionómicos del mismo instituto, como resultan del examen de las normas que lo regulan¹², operación que permite "encontrar el concepto" y, entonces, dar una definición "exhaustiva y rigurosa"¹³.

Este "manifiesto" del estudio de la obligación precisa con gran claridad las opciones metodológicas y las consecuencias interpretativas y sistemáticas que guiaron, todavía por mucho tiempo, y de forma generalizada, los contenidos y el lenguaje de la doctrina y de la jurisprudencia, y que mostraron una singular fuerza de resistencia, no obstante el haberse agotado tanto el método, como las concepciones que le servía de inspiración.

Aun frente a la conciencia, difundida, de los procesos evolutivos, socio-económicos, legislativos, jurisprudenciales y metodológicos, persiste una concepción de la obligación como "arquetipo formal"¹⁴, como "forma unificadora de una serie de operaciones diferentes"¹⁵, caracterizada por una "indiferencia-abstracción" en relación con los diferentes tipos de relación respecto de los cuales la obligación representa un común denominador¹⁶. En tal sentido, la obligación parece conservar, más allá de las tendencias culturales y de método de la doctrina contemporánea, una configuración (corroborada por la unificación en el código de la obligación civil y de la comercial) como categoría dogmática independiente de las variables tipológicas de las fuentes y de las relaciones obligatorias¹⁷, a la cual se refiere la disciplina general, como conjunto normativo separado y autónomo respecto a los regímenes de las diferentes fuentes, según las asunciones antes descritas.

Y es significativo que aún resista la idea según la cual es posible identificar una configuración de la relación entre deudor y acreedor, su "estructura", que atraviese y, en cierto sentido, trascienda las diferentes experiencias jurídicas¹⁸, históricas y

¹² M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, cit., p. 14.

¹³ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, cit., p. 14.

¹⁴ A. DI MAJO, *Obbligazione*, 1) *Teoria generale*, cit., p. 9.

¹⁵ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Artt. 1173-1176, en *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, 1988, p. 18, donde se hace referencia al modelo copiado de la obligación comercial, y pp. 20-21.

¹⁶ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Artt. 1173-1176, cit., pp. 18 ss.

¹⁷ A. DI MAJO, *Obbligazione*, 1) *Teoria generale*, cit., p. 9. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, en *Tratt. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1991, pp. 1-2, resalta la persistencia en esta materia, junto con un comportamiento y un método "realistas", la propensión de los juristas a la "creación de esquemas racionales capaces de prolongarse en el tiempo" y la propensión al "análisis conceptual fiel al implante de la tradición".

¹⁸ C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, en *Tratt. Rescigno*, 9, *Obbligazioni e contratti*, 1, Utet, 1984, pp. 5 ss., n. 1, sobre el cual v. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 2. Aún hoy son significativamente representativas de esta visión las palabras de la *Introduzione* de R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale des obligations d'après le premier projet de code civil allemand*, LGDJ, 1925 (III ed.), pp. 1-2, quien, si bien con prevalente referencia a la disciplina general de los contratos, precisa que en toda obra legislativa la materia de las obligaciones constituye una parte eminentemente "teórica y abstracta" y que para describirla sea suficiente "razonar bien y ser lógicos", ya que ésta tiende a la uniformidad en los diferentes ordenamientos, liberándose de

nacionales, y sea idónea "para penetrar en ordenamientos de diferente inspiración social e ideológica"¹⁹.

La identidad de la noción de obligación y la invariabilidad que la caracteriza respecto a la diversidad de las fuentes, de las prestaciones y de las "especies" (Capítulo VII del Título I del Libro IV) ofrecen fundamento a la legitimidad, al significado y al alcance normativo de la parte general²⁰, como disciplina "común" a todas las relaciones obligatorias, no diferenciada precisamente en razón de dicha identidad. A su turno, mientras que la diversificación de los regímenes de las fuentes se justifica por la variedad de las mismas, exigencias de "economía en la reglamentación"²¹ aconsejan enunciar una sola vez para todas las relaciones obligatorias las reglas que no cambian en relación con los perfiles de diversidad, sea cual sea la fuente, y que dichos perfiles sean asumidos como extraños a los elementos identificativos del concepto de obligación²².

De tal forma se delinea un sistema del derecho de las obligaciones articulado en la separación de la disciplina general frente a los regímenes de las diferentes fuentes, coherentemente con una visión que separa, precisamente, la obligación de sus fuentes, "la relación obligatoria de sus hecho constitutivos"²³.

La relación entre la parte general y la noción de obligación implica que la segunda, aunque no definida legislativamente, asuma una función normativa precisa: la delimitación del campo de aplicación de las disposiciones que componen el Título I del Libro IV, y de aquellas integradoras ubicadas en el Título III del Libro VI; estas disposiciones se refieren a las situaciones jurídicas de débito y crédito y se podrán aplicar a otras situaciones sólo en virtud, y según los criterios de la analogía. Así como en la definición de contrato enunciada en el art. 1321 c.c. puede reconocerse la función de determinación del área de aplicación directa de la disciplina de los "contratos en general" contenida en el Título II del Libro IV²⁴, a la noción de obli-

las influencias locales y presentarse en las diferentes legislaciones modernas como "la expresión ideal de la lógica jurídica".

¹⁹ Así C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Giuffrè, 1990, p. 11, si bien reconociendo que la transformación del derecho privado "se da por medio de las obligaciones" y que los valores constitucionales implican "una nueva lectura del derecho de las obligaciones".

²⁰ Pero P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, cit., p. 134, parece sugerir que se debería dejar a un lado la preocupación del intérprete por "justificar la legitimidad en el plano científico y la conveniencia en el perfil práctico" de una teoría general de las obligaciones.

²¹ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Cedam, 2009, p. 3.

²² Desde un punto de vista crítico, señala P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, ESI, 1990, p. 18: "En el esfuerzo por individualizar una noción singular de obligación, a menudo se tiende a concebirla como un puro esquema conceptual, excluyendo de su interior las variables destinadas a generar una diversificación".

²³ P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, cit., pp. 18 ss.

²⁴ And. D'ANGELO, *Proposta e accettazione*, en *Tratt. Roppo*, I, *Formazione*, C. Granelli (ed.), Giuffrè, 2006, p. 4 s.; sobre la función normativa de la noción del código v. V. ROPPO, *Il contratto*, en *Tratt. Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2001, p. 3.

gación –aunque no esté legislativamente definida, sino delegada a la construcción de los intérpretes– puede atribuírsele la misma función respecto a la disciplina general de las obligaciones²⁵.

Pero una función normativa adicional y, en realidad, más problemática se evidencia a partir del circuito que el método de la teoría general de las obligaciones tiende a establecer entre concepto y *regulae iuris*: si el primero se construye en consideración y con fundamento en la disciplina legislativa²⁶, del mismo puede deducirse reglas adicionales, no enunciadas por las disposiciones de ley²⁷.

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRICAS. DE LA COMPILACIÓN AL UMBRAL DE LAS CODIFICACIONES

La idea según la cual un concepto puede representar, exhaustivamente, la multiforme realidad de las relaciones obligatorias, así como un régimen a ellas común, según una visión que establece una correspondencia definida entre el dogma y la disciplina (para que del primero puedan también deducirse reglas respecto de aquellas enunciadas legislativamente), resulta ligada a concepciones dogmáticas propias de un método y de un ambiente cultural históricamente específico. Y, en este sentido, resulta útil una mirada a la tradición del derecho de las obligaciones anterior a la moderna codificación de la parte general.

La formación, tanto de un cuerpo de reglas de aplicación general a todas las relaciones obligatorias, independientemente de su especie y de las diferentes fuentes que los generan, como de un aparato de conceptos y nociones igualmente generales e indiferenciadas, corresponde a una visión relativamente moderna y no referible a la tradición romanista. Si bien no faltan en el *corpus iuris* fórmulas generalizadoras respecto a *obligatio* e *divisiones obligationum*²⁸, ellas responden esencialmente a razones

²⁵ En este sentido se expresa la doctrina en relación con el art. 1174 c.c. y en relación con la noción de prestación, como elemento de la noción de obligación que de ella se infiere: así, al parecer, se debe entender la afirmación de M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, cit., p. 29, según la cual el art. 1174 c.c. tiene la función "de delimitar el ámbito de aplicación y la esfera de incidencia de la relación obligatoria"; de manera más explícita A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Artt. 1173-1176, cit., pp. 89, 91 e 94; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, cit., p. 138 y G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (valore normativo dell'art. 1174 c.c.)*, en *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 199; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 23 e 51 s.; L. MENGONI, *Le obbligazioni*, cit., p. 243.

²⁶ M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, cit., pp. 14-15.

²⁷ V., en relación con el "método conceptual", R. SACCO, *L'interpretazione*, en *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, II, en *Tratt. Sacco*, Utet, 1999, p. 237: "el método conceptual fue utilizado [...] también para deducir normas del concepto", "el método conceptual, en su versión clásica, autorizaba al intérprete para construir conceptos y deducir reglas –y, entonces, crear normas– no obstante proclamase haber encontrado sus fundamentos en el texto".

²⁸ Es sabido que, en la concreción de la trama casuística de la gran parte de los textos del Digesto, se incluyen elementos definitorios y clasificatorios, según una mezcla que también fue identificada en el ámbito de los diferentes géneros de la literatura jurídica romana: v., para todos, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Laterza, 1987, pp. 278-279 y pp. 303 ss.; y R.

uniformadoras del lenguaje técnico, con finalidad didáctica, con función ordenadora. No parece, en cambio, que estas fórmulas se reflejaran en reglas de resolución de conflictos de interés comunes a todas las especies de obligaciones y a sus diferentes fuentes, ni que las mismas generaran verdaderas y precisas "doctrinas".

En la *dispositio* de las Instituciones y del Digesto, más allá del limitado espacio dedicado a las pocas y sobrias definiciones de obligación y clasificaciones de las obligaciones, no se encuentran áreas homogéneas destinadas al tema, o a la enunciación de reglas comunes a las diferentes fuentes. Gran parte de las temáticas destinadas a confluir en las modernas partes y teorías generales de las obligaciones son, tanto en las Instituciones (1. III, t. XVI y XVII), como en el Digesto (1. XLV, t. I y II), tratadas con respecto a las *obligationes* contractuales y, específicamente, a aquellas *verbis contractae* en virtud de la *stipulatio*: obligaciones solidarias e indivisibles, términos para el cumplimiento, prestaciones de *dare e facere*, imposibilidad de ilicitud del objeto de la prestación, responsabilidad por incumplimiento y mora del deudor y del acreedor²⁹. Tampoco, con respecto a categorías de obligaciones contractuales y cuasi-contractuales, se encuentra una enunciación explícita de reglas comunes. Aunque se encuentran líneas que pueden interpretarse en un sentido que las refiera a todas las diferentes especies de obligaciones, raramente encontramos referencia expresa de una regla *ad omnes obligationes*, como sucede en relación con la extinción de la obligación en virtud de *solutio* (Inst. 1. III, t. XXX pr., en el ámbito de un título que, por su colocación y su contenido, pareciera referido a todas las obligaciones, aun cuando algunas causas de extinción *ivi* tratadas son específicamente propias de las obligaciones contractuales), o de la *novatio* (Inst. 1. III, t. XXX, 3 y D.I. XLVI, t. II, 1 y 2)³⁰.

Puede entonces decirse, en extrema síntesis, que, salvo en cuanto respecta a algunas modalidades de extinción, no se encuentra en la compilación la enunciación de criterios para solución de conflictos en la forma de reglas comunes a las relaciones que derivan de los diferentes tipos de comportamientos y acontecimientos que corresponden a las fuentes que señala la *divisio obligationum* (según sus conocidas diferentes formulaciones: bipartita, tripartita y cuatripartita); ni, mucho menos, un cuerpo orgánico de preceptos comunes³¹; y, ni siquiera, salvo el reconocimiento del

ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Il Mulino, 1987, pp. 391-392, quien resalta "la enorme y singular importancia que tuvieron las clasificaciones en la jurisprudencia de todas las edades".

²⁹ V. C.A. CANNATA, *Obbligazioni nel diritto romano, medievale e moderno*, en *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Utet, 1995, p. 439; E. GIFFARD y R. VILLERS, *Droit comun et ancien droit français (obligation)*, Dalloz, 1976, p. 289; y ya S. PEROZZI, *Le obbligazioni romane (1903)*, en *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, 1948, p. 410.

³⁰ E. GIFFARD e R. VILLERS, *Droit comun et ancien droit français (obligation)*, cit., p. 289, precisan que aquella de la extinción es la única teoría general común a las obligaciones *ex contractu* y *ex delicto* que no sea tratada, en las instituciones justinianeas, en el ámbito de la *stipulatio*.

³¹ V. M. TALAMANCA, *Obbligazioni (storia)*, a) *Diritto romano*, en *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, 1979, p. 18,

carácter personal de los remedios judiciales, la afirmación o la asunción de nociones comunes³². Tampoco se encuentran enunciados que expresen la transposición analógica de reglas propias de una fuente de obligaciones a situaciones normativas clasificables en una fuente diferente³³.

La jurisprudencia del derecho intermedio, sin negar su evolución interna, y no obstante las distintas condiciones socio-económicas y culturales, y la diversidad de exigencias prácticas que se encontraba en el deber de satisfacer, refleja el implante y los caracteres del estudio de las obligaciones que se encuentran en el patrimonio de reglas heredado de la compilación³⁴.

La producción de los juristas medievales en tema de obligaciones es rica en construcciones dogmáticas y de nuevas doctrinas; pero éstas hacen referencia eminentemente a temáticas singulares referidas a reglamentos típicos propios de determinadas fuentes de obligaciones, o de categorías o especies de obligaciones y prestaciones. En efecto, la atención a las exigencias prácticas que emergían de la evolución de la realidad económica y del tráfico orientaba en esta dirección el interés de los juristas y la elaboración doctrinal.

En el largo camino que condujo a la codificación, y que pasó por el trabajo del saber jurídico francés y los esfuerzos por conciliar la tradición romanista, los derechos locales y el pensamiento iusnaturalista, nos encontramos ante el desarrollo de un ordenamiento sistemático de la materia de las obligaciones (presente ya, y por ejemplo, en la *dispositio* de Donatello o en el sistema de los *engagements* delineado por DOMAT). Sin embargo, no emerge todavía una teoría general, ni la formación de una disciplina orgánica común a todas las relaciones obligatorias. En el *Traité des obligations* de Pothier las referencias "*à l'essence des obligations*" se limitan a la indicación, concisa, de las *causes* en el sentido de fuentes, de las personas del deudor y del acreedor y de las "*choses qui en peuvent être l'objet*"; pero en relación con estas últimas, así como en relación con el tema "*de l'effet des obligations*", el análisis se desarrolla a partir de la distinción en función de la variedad de las prestaciones y en la ilustración de reglas correspondientemente diversificadas, y no a partir de la construcción de una disciplina común. La gran parte de la obra está dedicada a las diferentes fuentes y especies de obligaciones, para desarrollar de este modo, una compleja estructura y un hilo conductor caracterizados, más, por la valorización de las diferencias, y no tanto por la presuposición de identidades conceptuales y

quien señala que "el acercamiento casuístico de los *prudentes*, hace que los problemas" sean afrontados "al interior de las singulares figuras obligatorias".

³² G. ASTUTI, *Obbligazioni (storia)*, b) *Diritto intermedio*, en *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, 1979, p. 104, señala que "el sistema romano, también en el derecho justiniano, no ofrecía una doctrina o una disciplina unitaria de la así llamada parte general de las obligaciones".

³³ M. TALAMANCA, *Obbligazioni (storia)*, a) *Diritto romano*, cit., p. 18, resalta que "las conexiones y la uniformidad son, más a menudo, identificadas por el intérprete moderno que explicitadas por el jurista antiguo".

³⁴ V. G. ASTUTI, *Obbligazioni (storia)*, b) *Diritto intermedio*, cit., p. 104.

comunidad de reglas; la misma ilustración de las diferentes especies resulta caracterizada por un factor adicional de especialidad, en razón de la fuente convencional. Sólo en relación con el tema de la extinción de la obligación el enfoque tiende a ser indiferenciado.

4. SIGUE: LOS CÓDIGOS

En el *code civil*³⁵, la materia de las obligaciones (a excepción de la disciplina de los contratos nominados y de las garantías, contenida en el Título V y ss.) está distribuida en los Títulos III, "*Des contracts ou des obligations conventionnelles en général*", y IV, "*Des engagements qui se forment sans conventions*", del Libro III. Se trata, entonces, de una articulación construida con base en la distinción de la fuente, contractual, o no, sin que haya una sede propia de disposiciones que regulen la relación obligatoria con independencia de las clases de acontecimientos y comportamientos que la originan. Y las reglas respecto de las cuales puede establecerse una correspondencia con las disposiciones de la parte general del código italiano vigente están ubicadas en el Título III, indistintamente mezcladas con la disciplina general del contrato, de modo tal que la precisión "*en général*" se refiere precisamente, al contrato, en contraposición con el régimen de los contratos nominados y no "*en general*" con referencia al tratamiento de las relaciones obligatorias. Y mientras una serie de indicios normativos, además de la tradición histórica, parecen, no obstante la mencionada *dispositio*, referir el régimen de la extinción a todas las obligaciones, cualquiera que sea la fuente, el Capítulo IV, dedicado a las "*diverses espèces d'obligations*", se formula sólo respecto a las relaciones obligatorias de fuente contractual.

La extensión de disposiciones referidas al contrato más allá del ámbito contractual, fue el fruto de aplicaciones analógicas, o de interpretaciones extensivas, que han trascendido los límites indicados por la topografía del código. De este modo, resulta verificada la falta en el *code civil* de una verdadera parte general de las obligaciones, que desborde el régimen de la extinción de la relación³⁶, para dejar la construcción del régimen de las relaciones obligatorias de fuente no contractual a la apreciación, por parte de los intérpretes, de la fuerza expansiva de disposiciones dictadas en materia de contratos³⁷.

³⁵ Sobre el recorrido histórico de la formación de la parte general de las obligaciones en las codificaciones europeas son valiosas las páginas de A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Artt. 1173-1176, cit., pp. 22 ss.

³⁶ J. CARBONNIER, *Théorie des obligations*, Puf, 1963, p. 475, resalta que en los arts. 1234 ss., no parece que se haya considerado para las obligaciones "*une fois nées, d'autre destin que de s'éteindre*" y que las mismas reglas relativas a la extinción (y a la cesión del crédito) "*on se sent mal l'aise quand on a à les appliquer*" a las obligaciones no contractuales.

³⁷ Esta orientación fue mediada por la elaboración de una *théorie générale des obligations*: v. por ejemplo, M. PLANIOL e G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VI, LGDJ, 1930, pp. 6-7, 1931, p. 67, donde los autores resaltan que en el *code civil* las reglas generales de las obligaciones

El código italiano de 1865 determina una evolución, en el sentido de la formación de una parte general de las obligaciones. En dicho código (a diferencia del Título III del Libro III del *code civil*) la dimensión de generalidad se hace explícita, también a las obligaciones, y no sólo a los contratos: "*De las obligaciones y de los contratos en general*". Y el Capítulo II, "*de las diferentes especies de obligaciones*", es posterior, a diferencia del correspondiente capítulo del *code civil*, a la disciplina de todas las fuentes. Se encuentran en este capítulo disposiciones claramente referidas sólo a las relaciones de fuente contractual (aquellas en tema de obligaciones condicionales y alternativas) y otras a todas las obligaciones (aquellas sobre la solidaridad, en virtud de la expresa atención al delito y del cuasi-delito en el art. 1156). Además, la disciplina de los "*efectos de las obligaciones*" y de los modos de extinción, en cambio de, como en el *code civil*, ser acoplada con aquella de las convenciones, y anteceder aquella de las otras fuentes, es pospuesta al régimen de todas las fuentes, indicándose su aplicabilidad a todas las obligaciones.

Puede entonces decirse que, tanto en el *code civil*, como en el código italiano de 1865, no obstante las innovaciones de este último, resulta extraña la idea de una disciplina de las relaciones obligatorias que sea distinta y orgánica, común e indiferenciada, y que pueda prescindir de las diversidades de régimen inducidas por la variedad de las fuentes y de las especies, y por las prestaciones que constituyen su objeto.

Es en el BGB, y en el código suizo de las obligaciones, donde toma cuerpo de forma más orgánica una verdadera y propia parte general de las obligaciones.

En el primero (Sección I del segundo libro) está contenida la disciplina de las relaciones obligatorias, independientemente de su fuente, en cuanto respecta, entre otras cosas, al cumplimiento, al incumplimiento, a la responsabilidad y a la mora del acreedor. Pero también se incluyen reglas relativas a aquellas que, en la tradición franco-italiana, son designadas como "especie" de obligaciones (generales, pecuniarias, alternativas). Mientras que, después de la Sección II, y antes de la Sección VII, respectivamente dedicadas a las relaciones contractuales y a sus singulares relaciones obligatorias, de fuente contractual (nominada) y de otras fuentes, se dicta, como complemento de la parte general contenida en la Sección I, la disciplina de la extinción, de la cesión, del convenio de asunción de deuda, y de las relaciones subjetivas complejas.

"sont présentées comme un simple accessoire de la théorie des contrats", según el plano que POTHIER tomó de las Instituciones de GAIUS y de JUSTINIANO, mientras se debería seguir un método "*plus logique qui consiste à faire une théorie à part pour les obligations considérées en elles-mêmes, en étudiant les effets que les obligations produisent, ainsi que leurs modes de transmission et d'extinction*", y denuncian la confusión que hace el código entre efectos del contrato y efectos de las obligaciones. J. CARBONNIER, *Théorie des obligations*, cit., p. 475, atribuye a la influencia sobre la doctrina francesa del BGB la tendencia a estudiar la relación obligatoria "*en lui même, abstraction faite de ses sources*".

En el código suizo de las obligaciones, que entró en vigor el 1º de enero de 1912, la parte primera, titulada "disposiciones generales" (en el sentido de que excluye la disciplina de los contratos típicos), está articulada en un primer título que se refiere a las "causas" (contrato, actos ilícitos, pago de lo no debido), en un título segundo ("de los efectos de las obligaciones") que contiene el régimen del cumplimiento y de la responsabilidad por incumplimiento, en un tercero dedicado a la extinción de la obligación, en un cuarto a las "relaciones especiales obligatorias", y en un quinto referido a la cesión de los créditos y a la asunción de débitos. Se delinea, de esta forma, una parte general, incluida con posterioridad a la disciplina de las "causas", que se asume, entonces, como régimen de las obligaciones independientemente de aquel de las fuentes, aun cuando, entre las "relaciones especiales" se regulen materias típicamente contractuales (las condiciones, las arras, la multa por retractación, la cláusula penal).

Con base en el modelo del código suizo, el Proyecto italo-francés de 1927 contraponen el Título I, dedicado a las "disposiciones generales" a los títulos sucesivos dedicados a los contratos típicos. El título primero, a su vez, se articula en un Capítulo I que regula las fuentes de las obligaciones, y en los títulos II al V que se ocupan de la disciplina del cumplimiento y de la responsabilidad de las diferentes especies de obligaciones, de la extinción y de la cesión del crédito. En este cuerpo de normas que, en la separación del régimen de las fuentes, resulta organizado como régimen de las relaciones obligatorias, independiente de la diversidad de los acontecimientos y comportamientos que las generan, se encuentran, sin embargo, de nuevo, reglas propias de las relaciones contractuales (obligaciones condicionales y alternativas), mientras cobra valor la variedad de las prestaciones (transmitir la propiedad, hacer, no hacer, custodiar) en una correspondiente articulación del régimen.

En la sucesión de las soluciones sistemáticas adoptadas en las diferentes codificaciones se ve entonces, una tendencia progresiva, que parece, en cierta medida, culminar y perfeccionarse en el código civil italiano vigente, en el sentido de la composición de un parte general que contenga una disciplina ordenada y homogénea de todas las obligaciones, según un modelo que se refiera a la relación obligatoria en sí misma considerada, independientemente de la variedad de las fuentes, de tal modo que su régimen sea, respecto a éstas, indiferenciado.

Sin embargo, en todo esfuerzo dirigido a la construcción de un cuerpo normativo inspirado en este diseño, existe —como ya se ha visto, y como se constatará con específica atención en relación con el código italiano vigente— la irresistible exigencia de diversificar el tratamiento jurídico en función de la variedad de las prestaciones y de las fuentes obligatorias. Tal exigencia es específicamente propia de las obligaciones contractuales, ya que la autonomía privada, en función del interés de los contratantes, multiplica indefinidamente las especies de prestaciones y las configuraciones de las relaciones obligatorias; de esta forma, en la disciplina general de las obligaciones se encuentran modulaciones de régimen correspondientes con el reglamento de obligaciones contractuales (alternativas y condicionales,

o con objeto de prestaciones de transferencia de propiedad, de hacer, no hacer, custodiar), perpetuándose la tradición histórica que asume como modelo general regímenes propios de las relaciones obligatorias de fuente contractual.

Resulta significativo a este respecto que en el origen de la moderna aspiración por una disciplina general, se encuentre una consideración que SAVIGNY prospectó en su breve introducción al tratado de las obligaciones³⁸. Después de haber expresado su opinión sobre "la necesidad para el sistema jurídico, considerado en su totalidad, de una parte general que sirva como común fundamento para el estudio de las doctrinas especiales" y haber precisado que "una necesidad análoga se manifiesta en la estudio de cada una de las principales partes del sistema", resalta "un motivo especial por el cual la parte general de las obligaciones tiene mayor importancia y ocupa un espacio mayor": "las numerosas y variadas obligaciones no deben ser consideradas como casos singulares que, mediante una larga experiencia, resultaron especialmente importantes y frecuentes. A su lado, siempre queda el espacio libre para la formación de nuevas obligaciones, debido al cambio de las necesidades en los diferentes tiempos y al libre arbitrio de las partes. Pues es precisamente para estas obligaciones que se forman *ex novo*, que sirven, en primera instancia, los principios fundamentales de la parte general".

La idea de la parte general se concibió, en gran medida, para las obligaciones contractuales³⁹ (que, por cierto, como ya se precisó, constituyeron históricamente el terreno de cultivo de reglas posteriormente generalizadas). Pero, sobre todo, se debe resaltar que originariamente la idea de la parte general no se fundaba, tanto, en un postulado de identidad e invariabilidad de la relación obligatoria (según las ilustres asunciones del código), sino, por el contrario, se fundaba precisamente en la exigencia de tomar en consideración las indefinidas variedades de las relaciones y en la exigencia de generar modelos normativos que se pudiesen emplear para la reglamentación de nuevas conductas. Una indicación pragmática sustancialmente contradictoria respecto a la asunción de una disciplina caracterizada por la invariabilidad y, de hecho, coherente con la exigencia de la formación de un modelo dúctil.

5. DISCORDANCIAS Y CRITICIDAD EN EL IMPLANTE DE LA PARTE GENERAL

El implante de la disciplina general de las obligaciones, según los términos, las concesiones y las asunciones que describimos en el § 2, muestra, además, y ya en la trama normativa del código, elementos de discordancia, que constituyen sendos

³⁸ F.K. SAVIGNY, *Le obbligazioni*, trad. it., I, Utet, 1912, pp. 1 ss.

³⁹ De forma más drástica H. DERNBURG, *Pandette*, II, *Diritto delle obbligazioni*, trad. it., F.lli Bocca, 1903, p. 21: "los principios generales se deben desarrollar sólo en atención a las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos".

puntos de generación de tensiones entre la unidad y la diversidad y que, como ya vimos, atraviesan el desarrollo histórico del derecho de las obligaciones y caracterizan la misma formulación originaria de la idea moderna de parte general.

Primero que todo, numerosas disposiciones del Título I, del Libro IV, se refieren a determinadas clases de obligaciones, y no tienen, entonces, alcance general, en el sentido de su aplicabilidad a todas las relaciones obligatorias (se piense, por ejemplo, en el inciso 2º. del art. 1176, en los arts. 1177, 1178 y el inciso 2º. del art. 1182, c.c.). Además, el contenido del Capítulo VII, y su mismo título, "algunas especies de obligaciones", implican diferentes niveles de generalidad-especificidad⁴⁰. Y si el código regula sólo "algunas especies", se supone que hay otras, y puede suponerse que –pudiendo la especialidad de las relaciones merecer reglas especiales, como muestra el contenido del Capítulo VII– también a éstas no pudiera ser aplicable en modo indiferenciado la entera disciplina de la parte general.

En fin, no faltan disposiciones que, si bien no expresan en su enunciado limitaciones del propio ámbito de aplicación, son, por su tradición histórica y por su alcance práctico, atinentes, de forma exclusiva, a las relaciones de fuente contractual o negocial, o, por lo menos, se trata de disposiciones cuya relevancia, desde un punto de vista estadístico y práctico, es marginal en relación con obligaciones derivadas de otras fuentes, a las cuales, de todas formas, y al parecer, son difícilmente adaptables; piénsese en la disciplina de las obligaciones alternativas, en las normas sobre la responsabilidad como consecuencia del incumplimiento, que, como ya ha sido precisado, "resultan prevalente, si no exclusivamente, aplicables a las obligaciones por contrato"⁴¹; y piénsese en la injerencia específica en el campo contractual de todas las prestaciones no pecuniarias y de sus respectivas reglas, frente a la pocas y raras, obligaciones no pecuniarias derivadas de fuentes no contractuales. En este sentido, se reconoce que "la técnica legislativa que condujo a construir una "parte general" de las obligaciones haya, por un lado, asignado a la obligación una ubicación independiente respecto del contrato [...], pero, por el otro, haya elevado a un rango de derecho general de las obligaciones principios propios de las obligaciones por contrato"⁴². Ahora bien, la generalización de un modelo de disciplina propio de las obligaciones contractuales no logra dejar de verse afectado por la diversidad de las relaciones no contractuales, a las cuales

⁴⁰ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 6-7., habla al respecto de "una repartición interna, no explícita, entre una parte general (arts. 1173-1276) y una parte especial (arts. 1277-1320)"; y v. P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, cit., p. 135.

⁴¹ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, cit., p. 4. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, en *Enc. dir.*, XXXIX, Giuffrè, 1988, p. 1072, afirma que la sinécdoque "responsabilidad contractual" da importancia a la "parte, de lejos, más importante, no sólo desde el punto de vista económico, sino también desde el punto de vista de la dogmática jurídica", y que "las obligaciones por contrato" son "el referente exclusivo de algunos problemas centrales de la teoría del incumplimiento".

⁴² F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, cit., p. 4 s.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 8-9.

se querría transponer en términos de identidad reglas formadas para la solución de casos relativos a las primeras⁴³; no puede, entonces, dejar de denunciarse una constricción sistemática, al tiempo que no pueden eludirse los problemas que se derivan en el plano hermenéutico y aplicativo.

En consecuencia, resulta viciada la idea según la cual la parte general de las obligaciones constituye un cuerpo de reglas indistintamente comunes para todas las relaciones obligatorias, cuya disciplina, a su vez, sería completada, en un plano separado, y no interferente, por los regímenes diferenciados propios de las respectivas fuentes.

La consideración de la multiforme realidad de las relaciones obligatorias, y de las mismas clasificaciones que de éstas, bajo diferentes perfiles, pueden proponerse, muestra, por el contrario, cuán poco atendible sea su exhaustiva y rígida homogenización conceptual y su sumisión a un común e indiferenciado tratamiento jurídico.

Incluso, si se toma en consideración la fuerte sensibilidad que la materia de las obligaciones tiene frente a las mutaciones de las condiciones históricas, a las mutaciones de las relaciones económicas y a las innovaciones de las técnicas de los tráficos, se puede constatar la precariedad de las concepciones arraigadas a una idea de petrificación e invariabilidad, dogmática y normativa, de la disciplina de las relaciones obligatorias. Por tal motivo, la doctrina no deja de resaltar la relación problemática que, en el derecho de las obligaciones, hoy se manifiesta entre "innovación y tradición"⁴⁴, entre "el análisis conceptual, fiel al implante de la tradición, y el método realista [...] impuesto por la naturaleza del objeto estudiado"⁴⁵, y denuncia "el difícil equilibrio entre *ratio* evolutiva y *téchne* tradicional"⁴⁶.

De hecho, la atención hacia la tensión entre continuidad y evolución, en realidad, se remonta atrás en el tiempo. Ya el más autorizado tratadista de la materia, cuando estaba en vigor el código de 1865, resaltaba que en el estudio de las obligaciones fuese una "tarea importantísima del civilista" prestar atención "a las actuales condiciones económicas" y que "a las condiciones económico-sociales" un "buen derecho de las obligaciones debe uniformarse"⁴⁷. Y la doctrina francesa encontró el antídoto a las tentaciones de los excesos conceptualistas⁴⁸, precisamente en la

⁴³ Ver de nuevo las palabras de L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1072, respecto a la idea según la cual las obligaciones contractuales son el "referente exclusivo" en materia de responsabilidad por incumplimiento.

⁴⁴ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 11 ss.

⁴⁵ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 2.

⁴⁶ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 4.

⁴⁷ V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Athenaeum, 1915 (II ed.), pp. 16 ss.

⁴⁸ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, Librairie Antoine Rousseau, 1923, pp. 1-2, quien denuncia que "la permanence trompeuse du droit formal dissimule ici les mutations du droit vivant".

conciencia del carácter evolutivo del derecho de las obligaciones, rechazando la idea de que éste fuese, en cuanto "*construction de logique pure*", "*droit immuable*"⁴⁹.

6. LAS VARIABLES TIPOLOGICAS. LAS ESPECIES, LAS PRESTACIONES, LAS FUENTES

Antes de profundizar en las relaciones que pueden establecerse entre los elementos de diversidad que distinguen, entre ellas, las relaciones obligatorias, la noción de obligación (y la aspiración de su unidad e identidad) y las *regulae iuris* (y la asunción de un área común de estas reglas aplicable a todas las relaciones), es necesario completar el inventario de las variables tipológicas.

Hemos señalado los indicios textuales que evidencian la consideración normativa de la variedad de las relaciones obligatorias y la distinción entre diversas clases de obligaciones, aquellas que en Capítulo VII del Título I son llamadas "especiales"; y hemos también señalado que la referencia legislativa sólo para "algunas" de ellas implica la alusión a una serie abierta de variables que la autonomía privada, en el ámbito de las relaciones negociales, puede determinar. Si a las especies contempladas corresponde un régimen legal especial definitivo, es justo preguntarse si a las otras deba, en cambio, y necesariamente, aplicarse, como régimen común e indiferenciado, aquel contenido en la parte general de las obligaciones, o si, en cambio, compete al intérprete la reconstrucción de reglas especiales a la luz de los contenidos del título y en vía integradora según las voces de los art. 1374 y 1375 c.c., y de razonamientos analógicos que permitan adaptar las indicaciones normativas, también emergentes de la parte general, a la peculiaridad de las relaciones.

Además, las mismas indicaciones normativas muestran que los factores de diversidad competen no sólo la configuración del vínculo, sino también, y en primer lugar, las prestaciones.

La misma elección de omitir en el art. 1174 c.c., tanto una definición legislativa de prestación, como la referencia a las tradicionales clasificaciones (*dare, facere, non facere, praestare*), imprime al término técnico una fuerte generalidad, que le permite abrazar todo empeño concreto, cualquiera que sea su objeto, en la noción unitaria de obligación, que aquella de prestación contribuye a identificar. Se sigue, entonces, una amplitud tipológica cuyos límites son materia de un activo debate que reenvía a la contraposición entre concepciones personales y patrimoniales de la relación obligatoria y que se refleja en la misma construcción de la noción de obligación. ¿La prestación consiste sólo en el comportamiento del deudor, o se refiere también a la satisfacción del interés del acreedor? ¿y esta última puede constituir objeto de

⁴⁹ E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Ed. Sirey, 1965 (rist.), pp. 9 ss.; y v. J. CARBONNIER, *Théorie des obligations*, cit., pp. 3-4.

la obligación, también con independencia de una conducta debida del obligado, a ella instrumental?

Pero también, limitándose sólo a la consideración del comportamiento debido, se conoce, igualmente, una indefinida variedad: dar, en los diferentes sentidos de hacer adquirir la propiedad, constituir derechos reales, entregar cosas determinadas o genéricas o dinero; custodiar; hacer, en sentido material, inmaterial, profesional, jurídico; no hacer, con las correspondientes variantes; hacer que otro entregue, haga, no haga, o se obligue; etc., según un catálogo identificable en las mismas normas, y que es, de todas formas, ofrecido por la experiencia y fruto de las potencialidades creativas de la autonomía privada.

Numerosas disposiciones de la parte general establecen reglas diferenciadas en razón de la diversidad de las prestaciones: por ejemplo los arts. 1209, 1211, 1216, 1217, 1257, 1314 y 1316 c.c., además, y fuera del Título I del Libro IV, los art. 2930 ss. c.c. En la disciplina de los tipos contractuales legales se dictan reglas que a menudo encuentran su razón de ser en la naturaleza de las prestaciones que constituyen su objeto, y que, por ello mismo, son susceptibles de aplicación analógica con respecto a contratos atípicos que impliquen la ejecución de las mismas prestaciones. De este modo surge, entonces, una relación entre la variedad de las prestaciones y la variedad de las *regulae iuris*. Y es entonces justo preguntarse si, cuando tal correspondencia no se expresa en la ley, todas las relaciones obligatorias, no obstante la diversidad de objeto, están sometidas, bajo todo aspecto y en relación con todo caso y conflicto, por un régimen común e indiferenciado; o si se deban, en cambio, reconstruir, en virtud de las técnicas integradoras y analógicas, reglas convenientemente calibradas y diversificadas.

A este respecto, también asume relevancia la consideración según la cual la peculiaridad de las prestaciones pueden tener efectos sobre las características de las obligaciones, de las cuales constituyen su objeto: la especie de las obligaciones pecuniarias, por ejemplo, se identifica por la naturaleza de la cosa a la que se refiere el comportamiento debido, y es ésta la que determina la configuración del vínculo y la aplicación de las relativas *regulae iuris*. De tal modo, parece correcto, en sentido más general, afirmar que la especie de la prestación tiende a resolverse en la especie de la obligación y, de la misma forma, requiere un régimen especial.

En cuanto a la variedad de las fuentes de las obligaciones, ya se precisó en el § 5 que muchas normas de la parte general traicionan su tradicional referencia a las relaciones contractuales, resquebrajando el implante de un cuerpo de normas que se querría asumir como régimen, común e indiferenciado, de toda relación de débito y crédito, derivadas de cualquier fuente y, entonces, también de una fuente no negocial. De otra parte, si se considera que gran parte de la disciplina general de las obligaciones es derecho dispositivo, no puede desconocerse su exposición, en el área de las relaciones de fuente contractual, a las variables que resultan de la expresión de la autonomía privada.

En los párrafos sucesivos constataremos la no-indiferencia del régimen general frente al régimen de las fuentes; pero incluso si se razonara en abstracto, parecería del todo equivocada una perspectiva que excluyera que el régimen de fuentes pudiera reaccionar sobre el régimen general en la resolución de los conflictos de interés, concretos y singulares, en consideración de la peculiaridad de las relaciones y de las circunstancias del caso.

7. SIGUE: PERFILES ECONÓMICOS

Otras variables tipológicas que tradicionalmente dejan de lado los tratados de derecho general de las obligaciones, son las relativas a la sustancia económica de las relaciones y, en particular, a las diferentes aptitudes de las posiciones crediticias para representar una expectativa de riqueza para el patrimonio del titular.

Primero que todo, piénsese en los diferentes derechos de crédito que, no obstante su diferencia en cuanto a su fuente y caracterización jurídica, pueden, sin embargo, ser asimilados en relación con su aptitud para representar una expectativa de riqueza: aquel del resarcimiento del daño, aquel de la indemnización, aquel del cumplimiento de una prestación contractual en el momento en que la contraprestación ya haya sido integral y exactamente cumplida, aquel del cumplimiento de una prestación contractual, no condicionada por un evento futuro, en los contratos con obligación de una sola parte. Todos corresponden a una efectiva e incondicionada expectativa de riqueza (en bienes o utilidad) que constituye, en todo caso, un activo del patrimonio del acreedor. Claro, tal situación de expectativa está ligada con el riesgo del incumplimiento del deudor y con la eventualidad de que los remedios ejecutivos resulten infructuosos; pero esto depende de la intrínseca debilidad del crédito que lo distingue de las formas de verdadera y propia pertenencia; esto podrá influir sobre la correcta valoración del activo, que deberá tener en cuenta la estimación del riesgo por falta de realización, pero no contradice la ya indicada caracterización económica de tales situaciones crediticias.

También se considere el crédito correspondiente al monto de un depósito bancario: este representa una, y aún más consistente, expectativa de riqueza, que es muy próxima a una verdadera y propia situación de pertenencia; y su estimación corresponderá a su valor nominal, salvo la eventualidad de extraordinarias contingencias que requieran la apreciación del riesgo de insolvencia del banco depositario.

En la relación derivada de la promesa de mutuo oneroso —de cuya validez, como contrato diferente del tipo legal de mutuo real, no se duda— el promitente ciertamente está obligado a la erogación, y la posición del promisorio bien puede llamarse crédito; pero la sustancia económica de este crédito es bien diferente de aquella de los derechos que acabamos de referir: no puede decirse que en el patrimonio del acreedor haya un activo correspondiente a la suma que debe recibir —puesto que, en realidad, una vez recibida dicha suma, en términos de consistencia patrimonial, la misma es cancelada inmediatamente a raíz del débito de reembolso

que se genera—, y su situación de expectativa no corresponde a una riqueza actual y efectiva, sino sólo a la utilidad esperada consistente en el goce de la disponibilidad del dinero por el tiempo y en las condiciones pactadas.

Piénsese también en las obligaciones del comitente de una obra de dar anticipos al constructor (*appaltatore*) durante la ejecución de la obra, o antes del inicio de su ejecución. El derecho del constructor a dichos pagos no representa riqueza efectiva y actual, ya que su obtención o, al menos, su consolidación está subordinada a la realización de la obra y a su aprobación. Y, sin embargo, parecen artificiosos los intentos de cualificación de las situaciones jurídicas en términos diferente de los de obligación y crédito; se trata sólo de reconocerles la peculiar sustancia económica. Comentarios análogos sirven también en otras hipótesis de derechos a obtener una contraprestación cuando la prestación propia aún no haya sido ejecutada.

El derecho a la entrega, o a la devolución de una cosa propia determinada, no corresponde a una expectativa de riqueza, en cuanto ésta ya está representada en el patrimonio del acreedor, en términos de pertenencia, en razón de su derecho de propiedad. El interés del acreedor consiste sólo en poner fin a la privación del goce y a la correspondiente pérdida económica. El fiador y el deudor principal están claramente obligados a la misma prestación, pero la representación en sus respectivos patrimonios de los correspondientes pasivos es bien diferente, en razón de sus relaciones internas. Y, así, el inventario de la variedad de la sustancia económica de las situaciones de expectativa crediticia podría proseguir indefinidamente.

La consideración de tales variables tipológicas induce, sobre todo, a excluir que la configuración del crédito como bien⁵⁰ pueda ser referida a la noción misma de crédito, en su generalidad correspondiente a aquella de obligación y, entonces, de forma indiferenciada, a todos los derechos de crédito. En conclusión, las consecuencias que se generan en el plano del tratamiento jurídico son pertinentes sólo para algunos créditos. Esto, en particular, como veremos en el § 10, por problemas relativos a la cesión del crédito y a la oposición frente a terceros. Del mismo modo, los derechos de crédito pueden, o no, ser tratados como componentes activos de un patrimonio y de la garantía genérica ofrecida a los acreedores del titular: sólo algunas de las situaciones de expectativa que hemos considerado, y no otras, son susceptibles de ser objeto de medidas ejecutivas y objeto de ejecución forzosa, en función de la posibilidad, o no, de concretizarlas y convertirlas en dinero. Igualmente distinciones pueden formularse en relación con la accionabilidad en vía subrogada, respecto a la idoneidad de los derechos ejercitados para aportar riqueza al patrimonio del deudor al hacer valer su crédito.

⁵⁰ And. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, Artt. 1987-1991, en *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1996, pp. 382 ss.; G. PANZARINI, *Lo sconto dei crediti e dei titoli di credito*, Giuffrè, 1984, pp. 264 ss., pies de página 346-347, para una amplia información bibliográfica sobre la cualificación del crédito como bien y como objeto de las relaciones jurídicas, también reales.

Además, como es bien sabido, la representación de los derechos de crédito en las situaciones patrimoniales de las sociedades no es identificable con una regla unitaria, referida a una noción general e indiferenciada de crédito-débito, sino que está sujeta a criterios propios de diversificación en razón de la variedad de las situaciones y de su correspondencia, o no, con una efectiva expectativa de riqueza.

La consideración de las variables tipológicas que se refieren a la correspondencia de los derechos de crédito con situaciones de expectativa de riqueza muestran, como ya se precisó, que éstas son determinadas por la naturaleza de las prestaciones y de la fuente, y por su estatuto, en relación con las vicisitudes de la relación⁵¹. Y, en tal sentido, se hacen evidentes otras manifestaciones de la incidencia de las variables tipológicas de las prestaciones y de las fuentes sobre el régimen de la relación obligatoria, según cuanto ya se precisó en el § 6.

8. VARIABLES TIPOLOGICAS, NOCIÓN DE OBLIGACIÓN Y *REGULAE IURIS*

Así, el hecho de asumir la existencia de reglas de la parte general comunes para todas las relaciones obligatorias, en correlación con la unidad e identidad de la noción de la situación jurídica, se desvanece en una simple oportunidad de organización de la materia en el código, a la luz de los indicios normativos y de los datos de la experiencia, que muestran la variedad tipológica y la articulación y diferenciación de la disciplina en razón de la diversidad de las obligaciones, de las prestaciones, de las fuentes y de la sustancia económica de los créditos.

Tal constatación será desarrollada en los sucesivos §§ 9 y 10, gracias a algunas ejemplificaciones en tema de responsabilidad contractual y de circulación del crédito, que mostrarán la formación de corrientes coherentes con una perspectiva que busca superar la asunción de un régimen indiferenciado que sea común para todas las relaciones, y revelarán un uso de indicaciones expresas en la parte general como modelos de reglamentación que se ofrecen a los intérpretes y a los jueces para administrar la resolución de los conflictos de intereses concretos mediante la consideración, y la valorización, de las variables tipológicas. Sin embargo, desde ya, podemos anticipar algunas conclusiones que serán verificadas en su momento, referidas a la relación que, en una lógica diferente de aquella de las asunciones ilustradas en el precedente § 2, se establece entre la noción de obligación, las variables tipológicas y las *regulae iuris*.

⁵¹ P. SCHLESINGER, *Il "primato" del credito*, en *Riv. dir. civ.* 1990, I, p. 827, ha señalado que "una generalización dirigida a incluir en una definición unitaria, siempre más debilitada, todos los tipos de crédito, termina por perjudicar la inclusión de las peculiaridades que caracterizan figuras que discrepan entre ellas de forma particularmente significativa", y ello con particular atención a la "fuente" del crédito y, también, a los "vínculos sinalagmáticos" con "una eventual contraprestación". Y v. And. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, *Artt. 1987-1994*, cit., pp. 383-384.

Como primera medida, resulta necesario reconsiderar la función misma de la noción de obligación; antes, incluso, que reconsiderar su construcción y definición; pretensiones, estas dos últimas, que desbordan las finalidades de este escrito. Ciertamente, en esta sede no se puede profundizar sobre cuestiones dogmáticas y metodológicas relativas a las definiciones legislativas y doctrinales, y a la construcción y la validez de los conceptos jurídicos. Sin embargo, brevemente se pueden prospectar algunas consideraciones en relación con la función de la noción, que son sugeridas, no sólo por opciones teóricas y de método, sino también por los motivos ya expresados sobre las variables tipológicas de las relaciones designadas con el término "obligación".

"Obligación" y "obligaciones", son términos técnicos del discurso jurídico (legislativo, doctrinal, práctico-jurisprudencial)⁵², que designan una categoría, según una tradición terminológico-conceptual históricamente concebida en los albores del derecho europeo continental. Si la palabra evoca también los hechos y comportamientos de la vida que constituyen las fuentes del vínculo, ella designa este último como situación jurídica, como efecto jurídico de aquellos hechos y, entonces, como entidad exponencial de un tratamiento jurídico, al cual corresponden los contenidos del vínculo mismo; en tal sentido, el término está impregnado de elementos significativos que pertenecen a la dimensión preceptiva y son deducibles de la *regulae iuris*.

Los términos técnicos corresponden a una exigencia comunicativa elemental: designar con una sola expresión una conspicua y multiforme masa de datos, fácticos y normativos, mediante un proceso de generalización, tipificación y síntesis semántica, que permite pensar, incluso antes que expresar, de manera unitaria, esa compleja realidad. Pero precisamente tal carácter sintético, y la selección que ello implica, necesariamente excluye que el "nombre de un instituto", y el enunciado que lo define en una proposición conceptual, puedan exactamente representar la totalidad del régimen referido. La ambición por la máxima universalidad de los conceptos jurídicos y la exigencia dogmática de que ellos sean formulados en modo tal que no contrasten con ninguno de los datos normativos relativos al instituto, implican la necesidad de depurar la noción de aquellos elementos de diversidad, fácticos y normativos, que no pueden ser representados en una formulación unitaria y omnicomprensiva, y que deben, por tanto, ser ignorados.

La noción resulta, en consecuencia y necesariamente, muy pálida: ella podrá ser tan genérica e insignificante que podrá resultar compatible con todo el complejo y variado régimen de referencia, pero no podrá representarlo exhaustivamente.

De este modo, es evidente la inconsistencia de la pretensión de desarrollar razonamientos fidedignos deductivos de reglas por medio de este tipo de nociones,

⁵² R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, en *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2004, p. 148.

cuando, por el contrario, en toda argumentación hermenéutica se tiene que tener en cuenta todo indicio normativo ofrecido por la complejidad del régimen, que pueda ser pertinente para la solución de la cuestión particular y el caso concreto, y que bien podría haber sido seleccionado negativamente en el procedimiento de síntesis que condujo a la construcción de la noción.

Además, la idea de una disciplina que sea común a todas las relaciones obligatorias podría, según cuanto fue ilustrado en el § 2, legitimar una noción de obligación efectivamente representativa, precisamente, de esa disciplina, asumida como separada y distinta de los regímenes especiales destinados a regular los perfiles correspondientes a las variables tipológicas. Sin embargo, al respecto se genera, de nuevo, la cuestión de la posibilidad misma de concebir una disciplina verdaderamente común e indiferenciada, no obstante las variables tipológicas que bajo diferentes perfiles caracterizan las relaciones obligatorias. E incluso, no puede excluirse respecto de las normas que puedan, en su formulación abstracta, ser interpretadas como referibles a todas las obligaciones (sea cual sea la especie, la prestación, la fuente y el contenido económico de la expectativa crediticia), que su aplicación a determinados conflictos y circunstancias imponga la formación de las reglas adaptables al caso (o, si se quiere, sugiera correcciones hermenéuticas en sentido restrictivo y, en consecuencia, operaciones integradoras) precisamente en razón de la concreta relevancia de dichas variables.

En este sentido, los mismos preceptos de los cuales se predica una aplicación común, general, parece que deban asumirse, más bien, como modelos normativos, que se pueden emplear de variadas formas, con el fin de obtener la solución de los conflictos de intereses en función de la configuración concreta de los elementos correspondientes a las variables tipológicas, de forma semejante a como sucede en relación con el uso de los modelos ofrecidos por el régimen de los tipos legales respecto a la decisión de casos atinentes a contratos atípicos, o a subtipos de la autonomía privada.

La misma cláusula general de corrección enunciada por el art. 1175 c.c. (más allá de la poca frecuencia estadística de su aplicación en los casos de obligaciones con fuente no contractual y, entonces, extraños al ámbito propio de la buena fe contractual⁵³) introduce en la disciplina general del contrato una regla que, aunque "común", en el sentido de que toda relación obligatoria está sujeta a ella, atribuye al juez poderes de decisión cuyo ejercicio, por vocación de la misma cláusula general, estará naturalmente orientado a la valorización de aspectos de la relación que bien podrán corresponder al modo de ser de cada una de las variables tipológicas: así, una regla aplicable a todas las relaciones obligatorias, manda (casi que paradójicamente) una señal que contrasta con el prejuicio que se tiene de la no variedad de

⁵³ V. And. D'ANGELO, *Buona fede-correttezza nell'esecuzione del contratto*, en *Tratt. Visintini*, 1, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, 2009, pp. 107 ss.

las relaciones obligatorias. En este sentido, si la corrección, y la relativa teoría de los deberes de protección, han dado paso a construcciones significativas, referidas a la misma noción de obligación, no puede decirse que de ahí resulten señales para el reconocimiento de una disciplina verdaderamente común e indiferenciada de las relaciones obligatorias.

Parece, entonces, que a la noción de obligación deba reconocérsele principalmente una función comunicativa, en cuanto expresa un área de significados técnicos que permite a los intérpretes, y a los operadores, formar y transmitir discursos jurídicos según un código lingüístico que, a su vez, permita la recíproca comprensión; sin que, de un lado, a la construcción de la noción se le imponga la tarea de representar exhaustivamente la *regulae iuris*⁵⁴, ni, del otro, se pueda pretender la deducción de reglas a partir de la configuración del concepto.

Además, junto a la función comunicativa, la noción de obligación presenta, en la estructura del código, otra función que le es intrínseca. Como ya se precisó en el § 2, ésta consiste en la delimitación del campo de aplicación de las disposiciones que componen el Título I del Libro IV, y de aquellas integradoras ubicadas en el Título III del Libro VI⁵⁵: estas disposiciones se aplicarían sólo a las relaciones que pueden subsumirse en la noción. Sin embargo, también esta función merece algunas precisiones que redimensionan su alcance. El derecho general de las obligaciones, las normas y los principios que la componen, constituyen un imponente contenedor normativo del cual el juez puede servirse para regular, analógicamente (inciso 2º del art. 12 prel. c.c.), casos relativos a deberes y relaciones que no sean atribuibles a la categoría indicada por la noción de obligación, ni tampoco por la específica y relativa disciplina legislativa que se muestra incompleta. El régimen de las obligaciones evidencia, al respecto, una peculiar potencialidad expansiva, en razón de su intrínseca riqueza (de reglas, principios y orientaciones interpretativas consolidadas) y de su papel de modelo de las relaciones jurídicas que la obligación y su estatuto, han asumido históricamente⁵⁶.

Inversamente, la cualificación de una relación como obligatoria no implica necesariamente la aplicación a ésta de todas las normas del Título I del Libro IV, ni la aplicación homogénea e indiferenciada de estas normas a todas las relaciones que se puedan calificar como obligaciones. En efecto, como ya se precisó, son múltiples las variables que inciden sobre la concreta configuración de los casos, en razón de la diversidad de las fuentes, y de sus respectivos estatutos, de la naturaleza y del objeto de las prestaciones, de las especies de obligaciones, de la variada aptitud de

⁵⁴ Tarea que en ocasiones desemboca en la verdadera y propia predeterminación de reglas: piénsese en el problema de la definición de términos como "prestación", en el ámbito de la definición de "obligación", que normalmente es afrontado buscando la solución de cuestiones atinentes al régimen de la responsabilidad (v. el sucesivo § 9).

⁵⁵ V. nota 25.

⁵⁶ P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato)*, a) *Nozioni generali*, cit., pp. 145 ss.

los diferentes créditos para representar riqueza. Como ya se anticipó, y como se ilustrará, tales variables pueden implicar la no aplicación de determinadas normas de la parte general de las obligaciones a una cierta relación o, al menos, la necesidad de modular su aplicación, de modo tal que se asegure una reglamentación congruentemente adecuada a la especificidad de las relaciones.

9. MODELOS OFRECIDOS POR LA PARTE GENERAL Y DISCIPLINA DE LAS RELACIONES. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Como ya se anticipó, lo dicho hasta ahora resulta confirmado si se toman en consideración temas específicos de la disciplina de las relaciones obligatorias. En primer lugar, se hará referencia a la responsabilidad contractual.

Como también se sabe, el dilema hermenéutico en razón de la conciliación problemática de los enunciados de los arts. 1176 y 1218 c.c. *it.*, encontró feliz solución operativa precisamente en virtud de la consideración de disposiciones, y de la formación de reglas, relativas específicamente a los diferentes tipos contractuales y a las diferentes prestaciones. En este sentido, reglas congruentes con las particularidades de las operaciones económicas y de las conductas debidas a cargo del obligado, surtieron sus efectos sobre los modelos de responsabilidad pre-configurados por las normas de la parte general.

Este no es el lugar para ilustrar el camino de la doctrina en relación con las diferentes interpretaciones del art. 1218 c.c. y de las diferentes construcciones de la noción de imposibilidad que se deducen de la norma, ni tampoco es el lugar para ilustrar el camino de la doctrina en relación con las elaboraciones relativas a la configuración de las categorías de las obligaciones de medios y de resultado, o relativas a la definición del papel de la diligencia, como uno de los criterios de imputación, o de delimitación de la prestación debida, o relativas a la teoría de la exigibilidad en relación con las directivas de la cláusula general de buena fe y corrección, etc.⁵⁷; y, no es tampoco la ocasión para discutir sobre los intentos por racionalizar un material jurisprudencial copioso, articulado y heterogéneo⁵⁸. Creemos, además, que ya puede considerarse ampliamente compartida la opinión según la cual el sistema de la responsabilidad contractual (en el *lato senso* de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones preexistentes, de fuente contractual, o no) se articula en una pluralidad de reglas diferenciadas en función de la diversidad de las prestaciones, de las varias especies de obligaciones, de los diferentes

⁵⁷ No es necesario en esta sede resaltar las múltiples opiniones y los estudios, algunos de los cuales son verdaderos clásicos de nuestra doctrina civilista, que se han ocupado de la materia; nos limitamos a mencionar, también por su amplitud informativa, la valiosa síntesis que recientemente elaboró G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, en *Tratt. Roppo*, V, *Rimedi*-2, V. Roppo (ed.), Giuffrè, 2006, pp. 753 ss.

⁵⁸ V. de nuevo G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., pp. 753 ss.

tipos negociales y de los programas de la autonomía privada que se derivan de las convenciones, en relación con la distribución de los riesgos, con las circunstancias concretas y con el juicio según buena fe.

En este sentido, se excluye que el sistema se pueda reducir a un "único criterio de decisión", reconociéndose, en cambio, que hay "diferentes modelos"⁵⁹. Y su reconstrucción tiende a desplazar el eje: de los arts. 1176 y 1218 c.c. al régimen de los contratos (particularmente a aquel de los diferentes tipos legales), al reglamento privado, a la valorización de las diferentes especies de prestación y a la búsqueda de reglas congruas respecto a ellas y respecto a las circunstancias, según buena fe y según criterios de racionalidad económica.

Es verdad que la reconstrucción de un régimen muy articulado y diversificado de responsabilidad se realizó por medio de soluciones interpretativas de las disposiciones de la parte general, pero esto, sobre todo, en el sentido de una lectura de las mismas que abrió la puerta a la consideración de la variedad de las relaciones y a una correspondiente articulación del régimen: esto se ve en relación con la consolidación de una concepción relativa a la imposibilidad del art. 1218 c.c. y a la diferenciación del estándar de diligencia respecto a los diferentes tipos de relación y especies de prestación. En este sentido, las disposiciones de la parte general de las obligaciones terminaron por asumir el papel, no de fuentes de una disciplina exhaustiva de la responsabilidad, sino de modelos normativos dotados de elasticidad en función de la integración con otros preceptos y que, en unión con estos últimos, delimitan las indicaciones para la resolución de las controversias, en un sistema articulado y abierto a la consideración de la especificidad de la relación, en razón de la variedad de las prestaciones, de los tipos contractuales y de los programas de autonomía privada. En este sentido, resulta significativo que, respecto a una especie de obligaciones tan importantes y difundidas en el tráfico jurídico, como lo son las obligaciones pecuniarias, se hayan consolidado reglas de responsabilidad que no corresponden con el modelo del art. 1176 c.c., ni con aquel del art. 1218 c.c.

El tema de la responsabilidad contractual, de nuevo, pone en el centro de atención las relaciones problemáticas entre noción y disciplina. Esto, en efecto, ha influido en el debate doctrinal relativo a la definición de obligación y, particularmente, relativo a la definición de prestación. Se sabe que existen opiniones enfrentadas que identifican esta última en el comportamiento del deudor o, en cambio, la identifican en la realización del interés del acreedor; también se sabe que estas opiniones se refieren, respectivamente, a las concepciones personales y a las patrimoniales de la obligación. Se logra percibir en dicho enfrentamiento la influencia de la consideración del problema de la responsabilidad contractual

⁵⁹ G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 770; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, Artt. 1173-1176, cit., pp. 476 ss., espec. p. 483; y v. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., pp. 496 ss.

y la referencia al modelo de la diligencia de la conducta deudora, o a aquel de la imposibilidad liberatoria.

Ya se ha difundido, con general aceptación, una noción de prestación que eclécticamente abraza, tanto la hipótesis en la que el objeto de la obligación consiste sólo en el comportamiento del deudor, como la hipótesis en la que el objeto de la obligación consiste en el deber de satisfacer el interés del acreedor, siempre y cuando esta satisfacción sea dependiente de la conducta del obligado⁶⁰. Y esta noción resulta oportunamente representativa de un régimen articulado de la responsabilidad en el sentido que se ilustró atrás.

Piénsese, también, y siguiendo en el tema de la responsabilidad, en el régimen de la cooperación del acreedor establecido por los arts. 1206 ss. c.c.it. Se trata, según la lógica de la parte general de las obligaciones, de un régimen diseñado como común para todas las relaciones, con independencia de su fuente, no obstante contenga algunas reglas especiales en razón de las especies de prestaciones. Pero, en el caso de las obligaciones contractuales, surge el problema de la relación entre los remedios propios de la mora del acreedor y los remedios propios de la disciplina general del contrato y de los tipos legales. Así, con particular atención al contrato de obra (*appalto*), existe la pregunta de si la necesaria colaboración del comitente (por ejemplo, entrega de las áreas de trabajo, aprobación de proyectos, etc.) sea materia de un deber de cooperación, de forma exclusiva regulado por los arts. 1206 ss c.c., o, más bien, sea materia de una verdadera y propia obligación⁶¹, a la cual se aplican las reglas de la responsabilidad por incumplimiento y los remedios contractuales (resolución, excepción de incumplimiento). Ahora bien, más allá de los términos conceptuales relativos a la cualificación, parece razonable reconocer que la aplicación de la disciplina de la cooperación crediticia no puede ser insensible a la consideración de la fuente contractual de los vínculos que ligan al constructor (*appaltatore*), deudor de la prestación de realizar una obra, y al comitente, acreedor de la misma; y que el primero, en caso de incumplimiento del segundo a la cooperación debida, pueda valerse de los remedios contractuales. En

⁶⁰ P. SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pp. 1281 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Artt. 1173-1176, cit., p. 116; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 59; y v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, cit., p. 40, quien, si bien concentra la noción de prestación en la realización de una finalidad y afirma que "la prestación no consiste [...] necesariamente en un comportamiento del obligado", sino es necesario, además, que la realización sea "un efecto jurídicamente imputable al deudor", en cuanto consiste "en una actividad del obligado o de su organización, o bien, en un resultado hecho posible por su iniciativa o por su situación jurídica".

⁶¹ D. RUBINO e G. IUDICA, *Dell'appalto*, Artt. 1655-1677, en *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, 2007 (IV ed.), p. 159; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, en *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1977, pp. 148 ss.; Cass., 29 aprile 2006, n. 10052, en *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1, con nota de D. CHINDEMI, *Obbligo di collaborazione della Pubblica Amministrazione nell'appalto pubblico*; Cass., 23 maggio 2002, n. 7543, en *Foro it.*, 2003, I, c. 557, con nota de redacción de M.P. GENESIN.

estos términos, de nuevo se hace manifiesta la reacción del régimen de las fuentes frente a aquel de las obligaciones.

10. *SIGUE*: LA CIRCULACIÓN DEL CRÉDITO

La parte general está poblada de "esquemas neutros" (desde el mismo que constituye las situaciones subjetivas de débito y crédito) fungibles respecto a una amplia gama de finalidades e intereses prácticos: así, la cesión del crédito, las varias técnicas de asunción de la deuda, la novación. La disciplina de estos esquemas está formulada de manera tal que parezcan independientes de la variedad de fines y usos para los cuales son útiles, pero la solución de los conflictos de intereses no es ajena a la consideración de dichos fines y usos. Así, la concepción de la cesión del crédito como contrato con "causa genérica", o "variable", no impide, sino, por el contrario, favorece, para los fines de formación de las reglas del caso, la consideración de la operación económica concreta (gratuita, de intercambio, de garantía, de gestión, de pago).

Pero, sobre todo, la problemática inherente al régimen de la circulación del crédito está conectada con la peculiaridad que este último evidencia, si se lo ve como un bien (v. § 7), en relación con los bienes-cosas; peculiaridad que, en efecto, ha influenciado significativamente la misma historia del tratamiento jurídico del crédito, respecto, precisamente, al fenómeno de la circulación. El carácter personal del derecho, su incorporeidad, la naturaleza de su objeto inmediato que consiste en la actividad del deudor (además de, eventualmente, la satisfacción del interés crediticio), históricamente han constituido razones de resistencia al reconocimiento de su transferibilidad y, de todas formas, han impuesto la exigencia de tutelar la posición del deudor, excluyendo que el acto traslativo que se presenta entre el acreedor y el tercero adquirente, y que no implica el consentimiento del deudor, pueda agravar la posición de este último. Tal exigencia se refiere, en particular, a las relaciones del derecho de crédito con el acto o el negocio del que surge, y con los elementos, fácticos y normativos, propios de estos últimos.

De esta forma, si el crédito derivado del contrato se asume como bien susceptible de circulación, necesariamente éste se define, en sus contenidos, en sus condiciones de eficacia, en sus sucesos, según el estatuto contractual. Y una circulación del crédito separada del contrato parece que puede implicar, en cierta medida, una modificación del crédito mismo. Es por esto que históricamente el cambio de la persona del acreedor en un principio se identificó como una novación y, entonces, como supuesto de hecho extintivo de un derecho y constitutivo de otro derecho, necesariamente bajo el presupuesto del consentimiento del deudor. Y es por esto que la idea de una circulación del crédito como bien separado del propio estatuto conforme a su fuente, indujo, bajo el impulso de las exigencias mercantiles, a la invención de los títulos valores, concebidos originariamente como verdaderos medios de materialización del crédito y de ruptura de sus relaciones con la fuente.

Y es por esto, también, que el reconocimiento de modalidades de circulación que se realiza sin el empleo de los títulos valores, no extintivas e independientes del consentimiento del deudor, condujo a salvaguardar la posición de este último en virtud del principio de identidad e invariabilidad del crédito.

Considérese también la dificultad para recurrir a una concepción unitaria del crédito-bien, cuando se lo considera enlazado con su estatuto conforme a su fuente, en razón de la diversidad de situaciones que la noción jurídica del crédito puede contener⁶². Es suficiente señalar que de la realización de un crédito a la entrega de una suma de dinero puede derivar, en ocasiones, en una mera disponibilidad financiera temporal (el crédito a la erogación a favor del promisorio del mutuo, el crédito del mandatario a la previsión de los gastos para la ejecución del mandato) y no una definitiva apropiación patrimonial (como aquella que se deriva del cobro del precio de una prestación exactamente cumplida). Así, como ya se precisó en el § 7, el crédito al pago de una contrapartida contractual en dinero, asume un valor económico y patrimonial diferente cuando la contraprestación debe aún ser ejecutada, ya que los riesgos de su producción gravan aún a la parte obligada y, entonces, condicionan la efectiva exigibilidad del crédito pecuniario.

Es ejemplar al respecto la orientación jurisprudencial en materia de cesión de los créditos del constructor (*appaltatore*) al comitente, según la cual, en virtud del principio de la *post-numeración* el crédito a la contraprestación surge sólo con posterioridad a la conclusión de la obra y con posterioridad a la aprobación de las labores, ya que la cesión acordada antes de que se hayan verificado tales eventos tiene como objeto sólo un "crédito futuro", tiene una validez sólo *inter partes* y sus efectos son meramente obligatorios; los efectos reales se producirán con posterioridad a la notificación al deudor cedido; notificación posterior, a su vez, a la verificación de los eventos apenas mencionados⁶³.

Ahora bien, aunque se pueden comprender las razones prácticas de la *regula iuris*, serias dudas pueden generarse en relación con la calificación de la situación jurídica en términos de "crédito futuro"; en efecto, la existencia del título contractual de la relación de expectativa muestra la diferencia frente a la fianza de obligación futura (art. 1938 c.c.), cuya terminología, al parecer, es la que se emplea. Esto, si se considera, en particular, la hipótesis del derecho del constructor (*appaltatore*), establecido por el pacto, de recibir anticipos durante la ejecución de la obra: las razones prácticas de la *regula iuris* pareciera que se refieren, también, a este derecho (en relación con las eventualidades relativas a la culminación de la ejecución y la aprobación de la obra, y a la configuración unitaria de las prestaciones respectivas: la realización

⁶² P. SCHLESINGER, *Il "primato" del credito*, cit., p. 827.

⁶³ Ver, entre otras, Cass., 22 novembre 1993, n. 11516, en *Foro it.*, 1994, I, c. 3126; Cass., 14 ottobre 1998, n. 10141, en *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1061; Cass., 29 marzo 2000, n. 3782, en *Fallim.*, 2001, p. 291, con nota de F. APRILE, *Opponibilità al fallimento della cessione pro solvendo di credito futuro: un'interessante fattispecie in tema di appalto*.

de la obra y la contraprestación), que difícilmente puede dejar de calificarse como crédito actual⁶⁴, no obstante esté sujeto a términos de cumplimiento.

De esta forma, nuevamente se confirma, de un lado, la oportunidad de calibrar las *regulae iuris* en consideración con las variables tipológicas y, del otro, la precariedad de las operaciones que tienden a justificarlas con argumentos fundados en las calificaciones y distinciones relacionadas con la noción de obligación y de crédito.

11. LINEAMIENTOS DEL DERECHO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

De todas estas consideraciones emerge una perspectiva de un derecho general de las obligaciones construido y articulado según una lógica y un método que no compagina con los datos adquiridos que, como ya se precisó, aparecen como presupuestos por la "parte general", ni con las elaboraciones de la "teoría general". Como ya se pudo constatar, esta perspectiva, en realidad –en cierta medida, y en problemática tensión con dichos datos adquiridos– está implícita en la estructura de la parte general y, en un cierto sentido, es sugerida por las condiciones de uso efectivamente practicadas por la doctrina y por la jurisprudencia, según un proceso que, sin embargo, aún no ha alcanzado una conciencia plena. Tratemos, entonces, de presentar una síntesis de los lineamientos del derecho general de las obligaciones, según una visión compatible con las reflexiones que hemos desarrollado hasta el momento.

Primero que todo, el esfuerzo constructivo de una noción de obligación debe liberarse de la tarea de protagonizar una exhaustiva representación de un mundo de fenómenos socio-económicos y de reglas, marcado por múltiples factores de diversidad. No se trata de disponer de un esquema dogmático que, debido a su significativo contenido normativo, pueda constituir, a su vez, una fuente integradora de la disciplina, mediante procedimientos deductivos, que se consideran gobernados por la necesidad lógica de reglas y conceptos. Se trata, más bien, de identificar el significado (o un área de significados) de un término técnico del discurso jurídico (legislativo, doctrinal, jurisprudencial, práctico) que permita la comunicación, que colabore con la interpretación de disposiciones de ley y con la definición del ámbito de aplicación directa de la disciplina legislativa que a dicho término se refiere, y que facilite, en cambio de dificultar, el razonamiento y la argumentación.

Es necesario superar el prejuicio de la aplicación común a todas las relaciones obligatorias y el prejuicio de la invariabilidad de la disciplina general de las obligaciones. Muchas de las disposiciones que la componen deben ser entendidas como definiciones de modelos normativos, a su vez también alterados (piénsese en los arts. 1176 y 1218 c.c.) y dotados de elasticidad, a la luz de los cuales se puedan

⁶⁴ V. Cass, 12 giugno 2007, n. 13768.

construir *regulae iuris* congruas respecto a la especificidad de las relaciones que resultan de la variedades tipológicas de las fuentes, de las especies de obligaciones, de las prestaciones, de la sustancia económica de los créditos.

Las mismas disposiciones, que, en el cuadro de la parte general, pertenecen a un segundo nivel de generalidad (aquel calificado por el título "de algunas especies de obligaciones"), caracterizado por una especialidad respecto al primero, se abren a una aplicación que da valor adicional a elementos de diversidad en el ámbito de la especie; así, por ejemplo, en relación con las obligaciones pecuniarias, aquellos elementos que distinguen las obligaciones de dinero y de valor.

La operatividad de la cláusula general de corrección contribuye a determinar una apertura de los modelos normativos de la parte general a la consideración concreta de la especificidad de las relaciones y de las circunstancias.

En tal sentido, la función del derecho general de las obligaciones debe ser redefinida: de pura y simple disciplina de los aspectos comunes de todas las relaciones obligatorias, considerados separada y abstractamente frente a las variables tipológicas, pasa a convertirse en administrador de la diversidad y por ende de la variedad en la demanda de solución de conflictos de interés⁶⁵.

El significado actual de las condiciones de uso de la parte general de las obligaciones, al parecer, se focaliza, precisamente, de un lado, en la relación entre nociones y reglas tradicionalmente a ella referibles y, por el otro, en las exigencias generadas por la variedad de las fuentes y por las diversidades tipológicas de las prestaciones y de las relaciones. De este modo, el derecho general de las obligaciones asume, también, la tarea esencial de organizar y gobernar las interferencias entre el régimen que parte de la extrapolación de los elementos de identidad y de constancia de las situaciones jurídicas de crédito y débito y los regímenes de los diferentes hechos de la vida de relación de los cuales éstas nacen. En este sentido, las mismas doctrinas generales de las obligaciones no deben limitarse al estudio de elementos y reglas comunes, sino, también, deben abrirse a la consideración de su articulación, según una visión que abrace las uniformidades y las constantes y, al mismo tiempo, la diversidad de las fuentes y de las diferentes tipologías de prestaciones y relaciones; doctrinas que así, puedan analizar y organizar las conexiones, tomando en consideración la relación entre la disciplina general y disciplina de las fuentes de las obligaciones.

⁶⁵ Efectivamente así se expresa P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, cit., p. 33: "de una concepción de la obligación rígida y dogmática, a una concepción casuística y problemática, que no se reduzca a la mera praxis, que no rechace el aporte de los conceptos, pero que los elabore de forma renovada, con fantástico rigor, en el justo equilibrio entre elaboración teórica y experiencia fáctica"; y resalta la exigencia de la "unidad en la diversidad, pero sin propinar violencia a las peculiaridades de los fenómenos" y con el "consciente respeto de la diversidad".

No resulta extraña a esta dimensión organizadora la consideración de las relaciones entre el régimen de las diferentes fuentes. Piénsese en el tema de la acumulación entre responsabilidad contractual y extracontractual y aquel de la aplicabilidad a la segunda del art. 1229 c.c.; piénsese en la disciplina del pago de lo no debido y en el enriquecimiento injustificado respecto a la variedad de los remedios con los cuales, en el ámbito contractual, se relacionan: la articulación de los regímenes restitutorios en las diferentes hipótesis de invalidez y de resolución del contrato constituye un tema actual de gran interés y materia de reelaboración por la doctrina y la jurisprudencia.

En estos términos, la tarea de la doctrina resulta, no tanto aquella de construir complejas arquitecturas conceptuales, sino, más bien, elaborar criterios para gobernar las interferencias entre regímenes y la articulación de las reglas, asegurando la armonización, también, mediante un (re)pensamiento de las categorías ordenadoras⁶⁶.

El redimensionamiento del alcance actual de las teorías generales de las obligaciones y de las consecuencias de una concepción de la obligación como "arquetipo formal", "forma unificadora de una serie de diferentes operaciones", caracterizada por una "indiferencia-abstracción" respecto a dichas operaciones, no debe, sin embargo, inducir al equívoco de pensar que puedan resultar empobrecidas las potencialidades que el derecho de las obligaciones ofrece al tráfico jurídico, precisamente en virtud de técnicas de abstracción que le son propias. Los "esquemas neutros" que pueblan la disciplina general de las obligaciones, y aquella de las mismas fuentes, además de proveer a la práctica de los negocios instrumentos fungibles para operaciones de diferente naturaleza (cesión del crédito, expromisión, convenio de asunción de deuda, delegación, novación, etc.), permiten la adopción de dispositivos que hacen independiente (en cierta medida y de diferente modo) el crédito de su fuente y del estatuto de esta última, de la "relación fundamental": piénsese, por ejemplo, en la pura delegación, en la promesa de pago y en el reconocimiento del débito, todas sin título. Las oportunidades prácticas que resultan para beneficio de la autonomía privada no se ven afectadas por una visión del derecho general de las obligaciones que "corrija" la "abstracción conceptual"⁶⁷.

Aun si el derecho general de las obligaciones se libera, en el sentido que se ha indicado, del dominio de un aparato conceptual fuertemente connotado por características de abstracción, ese derecho seguirá ofreciendo modelos para operaciones negociales que, al servicio del tráfico jurídico, refuercen la posición crediticia mediante técnicas de abstracción de su fuente y del estatuto de la misma, en los límites dentro de los cuales esto esté permitido por el principio de la causa.

⁶⁶ L. MENGONI, *Le obbligazioni*, cit., p. 242, prospecta una "reestructuración dogmática" guiada por correctivos de la abstracción conceptual propia de la parte general (pp. 241 ss.).

⁶⁷ L. Mengoni, *Le obbligazioni*, cit., p. 242.

En el desarrollo del mercado financiero se ha manifestado la tendencia a crear productos pensados en modo tal que se pueda realizar la máxima abstracción del derecho de crédito con el fin de favorecer su circulación y la seguridad de la posición jurídica de los inversionistas (piénsese en el régimen de las garantías autónomas, en las modernas técnicas de conversión del crédito en una actual disponibilidad de liquidez y en la *securitization*, o en instrumentos dirigidos a ejecutar una circulación del crédito que garantice inmunidad al cesionario frente a las excepciones del deudor fundadas en la relación de la cual el crédito se deriva). La exigencia, esencialmente dirigida al tráfico financiero, de generar un modelo de situación jurídica susceptible de ser absoluto, tratado y utilizado también como independiente del estatuto propio de su fuente, y de aquellos esquemas y dispositivos que son ofrecidos por los contenidos tradicionales del derecho general de las obligaciones, ofrece, entonces, una prueba de validez del aparato del derecho general de las obligaciones, en contraste con la suposición de la superación de este último.

12. ¿HACIA UNA SUPERACIÓN DEL DERECHO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES?

Entonces, si se manifiesta la exigencia de una revisión crítica de un cierto modo de entender la "parte general", así como la "teoría general" de las obligaciones, además de la exigencia de buscar condiciones convenientes de uso de las normas y las nociones que la componen, al parecer, una pura y simple superación de ambas (teoría general y parte general de las obligaciones), no parece una opción atendible. Por el contrario, el reconocimiento, en el sentido que se ha enunciado, del significado actual y de las condiciones de uso de la disciplina general abre perspectivas evolutivas y vivificadoras para el derecho de las obligaciones.

Claro, en las últimas décadas los estudios monográficos de la doctrina civilista en materia de las obligaciones, se han concentrado, más bien, en el derecho de las fuentes, más que en aquel general; y el fervor de proyectos de codificación privada o de armonización en ámbito europeo, sobre todo, se han focalizado en los contratos. Esto, al punto de inducir a imaginar (¿a temer?) un futuro del derecho europeo de las obligaciones que codifique el régimen de las fuentes, pero privado de una parte general (algunas de las temáticas tradicionales de dicha parte general potencialmente absorbidas en el área contractual, según un singular enfoque histórico).

Sin embargo, no parece que las exigencias de "modernización" deban conducir a un sistema construido con base, sólo en los regímenes de las fuentes, pero privado de la disciplina tradicionalmente propia de la así llamada "parte general". Lo muestran, tanto la reforma del BGB, como el mismo *avant-projet* francés de reforma del derecho de las obligaciones.

Y tampoco se puede compartir, como forma para patrocinar una abdicación a un derecho general de las obligaciones, tan radicado en nuestra experiencia continental, las razones que se aducen en relación con un proyecto de unificación jurídica extendido al área de *common law*. Es cierto que en la experiencia anglosajona se desa-

rollaron sectores propios de *contract* y *tort*, y no un cuerpo de reglas y de doctrinas correspondientes a nuestro derecho general de las obligaciones. Pero la noción de *obligation*, junto con los contextos de empleo del término, también atravesó la experiencia de *common law*, aun cuando no generó una elaboración teórica comparable. Y en estos años se observa en los juristas ingleses una nueva propensión a las clasificaciones generales y, en particular, a la valorización de la noción de *obligation*, concomitantemente con un proceso de sistematización de la *law of restitution*, en el cual se advierte una mayor racionalización de la *law of obligation*.

Independientemente de la adhesión a un proyecto de unificación europea del derecho de las obligaciones, cuya realización normativa, por cierto, no produce automáticamente culturas jurídicas, debe, de todas formas, reconocerse que estas últimas comparten un modelo histórico común de situación jurídica de crédito-débito, y que ésta corresponde a una fase esencial, "estructural", de la dinámica económica en las relaciones interpretativas.

No se trata de asumir como arquetipo inmutable una noción de obligación y un cuerpo de reglas a ella, en cierto sentido, co-existenciales. El derecho de las obligaciones y, particularmente, el régimen de las fuentes, es y se ha revelado, sensible a los cambios socio-económicos, de disciplina y de pensamiento jurídico. Y, sin embargo, no puede dejar de identificarse una configuración de la relación obligatoria que atraviesa las diferentes experiencias jurídicas, históricas y nacionales; sea cual sea las propensiones de las diferentes culturas a la elaboración teórica. Aquello que distingue la tradición continental de la anglosajona es, sobre todo, la diversa consistencia y vastedad del aparato de doctrinas y de reglas relativas a la relación obligatoria, considerada como independiente del estatuto y de sus diferentes fuentes. La reconstrucción que aquí se presenta de un significado actual y de condiciones de uso del derecho general de las obligaciones, en el sentido de la valorización de las interferencias, y de las recíprocas reacciones, entre este último y el régimen de las fuentes, acerca los sistemas jurídicos que conocen y cultivan una "parte general" y una "teoría general" de las obligaciones, con aquellos que tienden a agotar el derecho de las obligaciones en los regímenes de las fuentes, aun cuando no dejan de reconocer la relación de débito-crédito como elemento común.