



ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

36/2015

ESTRATTO



**ROMA E AMERICA.
DIRITTO ROMANO COMUNE**

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

promossa da

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani - Università di Roma 'Tor Vergata'/ISGI - CNR

Direttore: Riccardo Cardilli

in collaborazione con

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma

Responsabile: Pierangelo Catalanò

Istituto Italo-Latino Americano (ILLA)

Presidente: Stephanie Hochstetter Skinner-Klee

Segretario Generale: Amb. Giorgio Malfatti di Monte Tretto

Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)

Presidenza: Alberto Merler

Direttori della Rivista

Antonio Saccoccio

David Fabio Esborraz

Comitato scientifico

Presidente: Sandro Schipani, 'Sapienza' Università di Roma (Italia)

Jorge C. Adame Goddard, Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM (Messico); Tatiana Alexeeva, Università nazionale di ricerca 'Scuola Superiore di Economia' - sede di San Pietroburgo (Russia); Riccardo Cardilli, Università di Roma 'Tor Vergata' e CSGLA (Italia); Édgar Cortés Moncayo, Universidad Externado de Colombia (Colombia); Maria Floriana Cursi, Università di Teramo (Italia); Antonio Fernández de Buján, Universidad Autónoma de Madrid (Spagna); Fei Anling, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL (Cina); Giovanni Finazzi, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Roberto Fiori, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Enrico Gabrielli, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Alejandro Guzmán Brito, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Cile); Gábor Hamza, Università 'Eötvös Loránd' di Budapest (Ungheria); Huang Feng, Università Normale di Pechino - BNU (Cina); Jiang Ping, Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza di Pechino - CUPL (Cina); Rolf Knütel, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn (Germania); Giovanni Lobrano, Università di Sassari (Italia); Machkam Machmudov, Corte Costituzionale della Repubblica del Tagikistan; Judith Martins-Costa, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasile); Carla Masi Doria, Università di Napoli 'Federico II' (Italia); Cesare Mirabelli, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Luis Moisset de Espanés, Academia Nacional de Derecho de Córdoba (Argentina); José C. Moreira Alves, Universidade de São Paulo - USP (Brasile); Noemí L. Nicolau, Universidad Nacional de Rosario - UNR (Argentina); Giuseppe Palmisano, Università degli Studi di Camerino e ISGI-CNR (Italia); Massimo Papa, Università di Roma 'Tor Vergata' (Italia); Aldo Petrucci, Università di Pisa (Italia); Ronaldo de Britto Poletti, Universidade de Brasília - UnB (Brasile); Norberto D. Rinaldi, Universidad de Buenos Aires - UBA (Argentina); Marcial Rubio Correa, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP (Perù); Martin Josef Schermaier, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn (Germania); Xu Guodong, Università di Xiamen - XmU (Cina)

In redazione: Sabrina Lanni, Emanuela Calore, Roberta Marini, Caterina Trocini

Collaboratori alla redazione: Laura Formichella

In adesione alle direttive dell'ANVUR, la pubblicazione degli articoli proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione positiva espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e del revisore) da due (tre in caso di dissenso) valutatori scelti dalla Direzione della Rivista in primo luogo fra i componenti del Comitato dei valutatori, o, in alternativa, fra studiosi di provata fama. L'elenco completo dei valutatori è disponibile nella pagina *web* della Rivista.

Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme al testo da pubblicare, anche un *abstract* e alcune "parole chiave".

Hanno espresso valutazione positiva in ordine al presente volume:

Fabio Addis (Università di Brescia); Élise Frélon-Allouneau (Université de Poitiers); Guido Alpa ('Sapienza', Università di Roma); Mirra Alvarez (Universidad de Buenos Aires); Angela Carpi (Università di Bologna); Cosimo Cascione (Università di Napoli Federico II); Renzo Cavalieri (Università di Venezia Ca' Foscari); Gustavo Cerqueira (Université de Reims Champagne Ardenne); Stefano D'Andrea (Università della Toscana); Oliviero Diliberto ('Sapienza', Università di Roma); Romolo Donzelli (Università di Macerata); Giuseppe Falcone (Università di Palermo); Laurent Hecketsweiler (Université de Montpellier); Paola Lambri (Università di Padova); Francesco Lazzari (Università di Trieste); María del Carmen Lázaro Guillamón (Universitat Jaume I di Castellón); Giovanni Luchetti (Università di Bologna); Michele Lupoi (Università di Bologna); Fabio Marcelli (ISGI-CNR); Fabiana Mattioli (Università di Bologna); Elvira Méndez Chang (Pontificia Universidad Católica del Perú); Alberto Merler (Università di Sassari); Massimo Miglietta (Università di Trento); Martha Lucia Neme Villareal (Universidad Externado de Colombia); Luca Passanante (Università di Brescia); Juan Carlos Prado (Universidad de Las Américas, Quito, Ecuador); Javier Rodríguez Olmos (Universidad Externado de Colombia); Gianni Santucci (Università di Trento); Carlos Soriano Cienfuegos (Universidad Panamericana, Messico); Dalva Tonato (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasile); Enrico Toti (Università di Roma Tre); Andrea Triscioglio (Università di Torino); José Luis Zamora Manzano (Universidad Las Palmas de Gran Canaria).

ROMA E AMERICA.
DIRITTO ROMANO COMUNE

RIVISTA DI DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE
E UNIFICAZIONE DEL DIRITTO
IN EURASIA E IN AMERICA LATINA

promossa da

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma 'Tor Vergata'/ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche

in collaborazione con

Unità di ricerca 'Giorgio La Pira'
del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma
Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)
Istituto Italo-Latino Americano (IILA)

36/2015

La Redazione è presso:

Centro di Studi Giuridici Latinoamericani
Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI - CNR
Via O. Raimondo, 18, 00173 Roma (Italia)
Tel. 39 06 72592301; Fax 39 06 7233198
antonio.saccoccio@unibs.it
esborraz@juris.uniroma2.it
<http://www.romaeamerica.it>

La Rivista segnala tutte le pubblicazioni ricevute dalla Redazione.
I libri per segnalazioni vanno inviati alla Redazione della Rivista.

Le pubblicazioni continuative e periodiche per 'cambio' vanno inviate a:
Biblioteca del Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (stesso indirizzo della Redazione).

La Rivista pubblica un volume ogni anno.
Abbonamento: Italia €86,00, Estero €125,00

Tutti gli ordini, eccettuata l'America Latina, vanno indirizzati a:
STEM Mucchi Editore
Via Emilia est - 1741 - 41122 Modena - Italia
fax (39-059) 282628; tel. (39-059) 374094; c/c postale n. 11051414
info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it
www.mucchieditore.it

per l'America Latina, le richieste vanno indirizzate a:
Universidad Externado de Colombia
Calle 12 n. 1-17 Est, Bogotá - Colombia - Fax (57-01) 2843769
<http://www.uexternado.edu.co>

Registr. Trib. Modena n. 1372 del 24.2.1997 – S. Schipani dir. resp.

Volume realizzato presso il Centro di Studi Giuridici Latinoamericani dell'Università di Roma 'Tor Vergata'

issn 1125-7105

© STEM Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.
Pubblicità inferiore al 45 %
Grafica e impaginazione, STEM Mucchi Editore (MO), stampa Editografica (BO)
Finito di stampare nel mese di dicembre del 2015

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

con il contributo di



**Fondazione
di Sardegna**

INDICE

STEGER CON NOI

PIERANGELO CATALANO		
<i>Hanns-Albert Steger con noi</i>	pag.	3
<i>Giornata di studi in onore di Hanns-Albert Steger. Identità latinoamericana e ruolo degli abogados (Università di Roma 'Tor Vergata', 19 dicembre 2012) [IGNAZIO CASTELLUCCI]</i>	»	11
RICCARDO CAMPA		
<i>Il latinoamericanismo di Hanns-Albert Steger</i>	»	15
IGNAZIO CASTELLUCCI		
<i>Identità latinoamericana e ruolo degli abogados secondo Hanns-Albert Steger</i>	»	25

DIRITTO ROMANO, DIRITTO CINESE E CODIFICAZIONE DEL DIRITTO CIVILE

GIOVANNI LOBRANO		
<i>Res publica. Sui libri 21-45 di Tito Livio</i>	»	37
RICCARDO CARDILLI		
<i>Garantías personales y obligación</i>	»	79
ENRICO GABRIELLI		
<i>Garantía mobiliaria Dīyāquán y el problema del conflicto entre derechos reales de garantía</i>	»	101
ENRICO DEL PRATO		
<i>Autonomia e inderogabilità nelle successioni mortis causa: spigolature</i>	»	109
JUAN CARLOS HENAO		
<i>Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del sistema e nella formazione del giurista</i>	»	121

CHANG'AN E ROMA

«*Chang'an e Roma: l'incontro delle due culture*». *Liqian - Xi'an 2013. Risultati operativi 2013* [PIERANGELO CATALANO - STEFANO PORCELLI]..... pag. 151

PIERANGELO CATALANO

Popolo e legioni: tutto e parti di una costituzione popolare (a proposito della convergenza di Romani e Cinesi a Liqian) » 157

TATIANA ALEXEEVA

Fondamenti romani (bizantini) dell'Impero russo ed aeternum foedus con l'Impero cinese (1689)..... » 165

TRADUZIONI DI OPERE GIURIDICHE IN CINESE

LARA COLANGELO

L'introduzione del diritto romano in Cina: evoluzione storica e recenti sviluppi relativi alla traduzione e produzione di testi e all'insegnamento » 175

EMANUELE RAINI

La traduzione dalle lingue straniere al cinese: l'introduzione dei diritti stranieri » 211

AMERICA LATINA

ALDO PETRUCCI

Le condizioni generali di contratto e l'interpretazione contro l'autore della clausola fra passato e futuro » 225

IGNAZIO CASTELLUCCI

Il Giurista, cuore del sistema nella tradizione romanistica latinoamericana ... » 239

DANILO BORGES DOS SANTOS GOMES DE ARAUJO

La società di capitali e d'industria come tipo societario autonomo nel sistema giuridico romanistico » 255

GIOVANNI F. PRIORI POSADA

Panorama sobre las recientes modificaciones procesales civiles en América Latina: los Códigos de Bolivia y Ecuador..... » 271

CAMILO ZUFELATO

Os princípios gerais de direito processual como elo entre o novo código de processo civil brasileiro e os sistemas jurídicos romanista e ibero-americano » 287

ANDREA TRISCIUOGGIO

Concesiones de bienes públicos y daños de los terceros: evolución histórica de la cláusula 'sine iniuria privatorum' » 287

CONGRESSI LATINOAMERICANI DI DIRITTO ROMANO

Congresos latinoamericanos de derecho romano <i>tra due secoli: Panama 2000</i> [PIERANGELO CATALANO - ANTONIO SACCOCCIO]	pag.	319
<i>XII Congreso latinoamericano di diritto romano (dal Programa oficial)</i> [LAVINIA ROSA]	»	323
<i>Palabras de bienvenida de su Excelencia Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia</i> [MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA]	»	329
PIERANGELO CATALANO, <i>Panama 2000 - XII Congreso Latinoamericano de derecho romano: 'el derecho romano como base de la legislación universal'...</i>	»	331
<i>Cronaca del XVIII Congreso Latinoamericano de derecho romano</i> [ANTONIO SACCOCCIO]	»	343
PIERANGELO CATALANO, <i>Panama 2013. Congreso Latinoamericano de derecho romano</i>	»	349

GIURISPRUDENZA COMMENTATA

<i>Il problema della 'personalità' degli animali: l'esempio dell'orango Sandra</i> [PIETRO PAOLO ONIDA]	»	355
---	---	-----

PAGINE SCELTE

<i>Pautas para interpretar el nuevo Código civil y comercial argentino</i> [AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI]	»	367
<i>Nuevo Código civil y comercial de la Nación. Título Preliminar</i>	»	379

DOCUMENTI

<i>Tavola di corrispondenza tra il nuovo Codice civile e commerciale argentino e le sue fonti italiane immediate e mediate</i> [DAVID F. ESBORRAZ]	»	397
--	---	-----

INFORMAZIONI BIBLIOGRAFICHE

<i>Rec. a A. CALORE e A. SACCOCCIO (a cura di), Principi generali del diritto. Un ponte giuridico tra Italia e Argentina</i> [PIETRO PAOLO ONIDA]	pag.	421
---	------	-----

<i>Rec. a</i> É. CORTÉS MONCAYO, D.F. ESBORRAZ, R. MORALES HERVÍAS, S. PINTO OLIVEROS, G. PRIORI POSADA (a cura di), <i>Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani</i> [CATALINA SALGADO RAMÍREZ].....	»	431
---	---	-----

NOTIZIE

<i>Diritto romano e Cina: 25 anni di dialogo</i> [ALESSANDRO CASSARINO]	»	451
<i>Presentación de la traducción al castellano del libro del Profesor Filippo Gallo, Celso y Kelsen. Para la refundación de la ciencia jurídica</i> [MANUEL GRASSO]	»	453
<i>Congresso internazionale: «Nuovo codice civile argentino e il Sistema giuridico latinoamericano»</i> [D.F.E.]	»	454
<i>Moot Court Competition</i> [STEFANO LIVA]	»	457
<i>International Summer School - Comparing Italian and Chinese Legal Experiences: between Tradition and Innovation</i> [A.S.].....	»	457
<i>Collaboratori di questo volume</i>	»	459

AA.VV., *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Bogotá, 2013, Universidad Externado de Colombia, pp. 1-972.

El volumen reseñado reúne escritos de varios de los discípulos latinoamericanos del profesor italiano Sandro Schipani, quienes con ocasión del otorgamiento del Doctorado *honoris causa* por parte de la Pontificia Universidad Católica del Perú a su maestro, quisieron honrar la labor que por más de treinta años ha dedicado al estudio y difusión del subsistema jurídico latinoamericano y a la formación de juristas en toda América Latina. La labor del maestro Schipani es descrita con detalle en la introducción del volumen, titulada «Semblanza de un maestro» (pp. 11-14), escrita por los cuatro coordinadores del volumen: Édgar Cortés Moncayo, David Fabio Esborraz, Rómulo Morales Hervías, Giovanni Priori Posada y Sheraldine Pinto Oliveros.

Los ensayos se distribuyen a lo largo de cinco partes, divididas así: I. Sistema, Principios y Codificación; II. Sistema Jurídico Latinoamericano; III. Contratos y Obligaciones; IV. Responsabilidad Civil y Contractual; V. Derechos Reales y Sucesiones¹.

La primera parte (I) reúne los escritos que en mayor o menor medida hacen referencia al Sistema de derecho romano en general, a los principios generales del derecho y al tema de la codificación. El primer escrito, de la brasileña Maristela Basso, «Os direitos humanos reconhecidos aos autores, inventores e desenvolvedores de bens intelectuais», en su contenido no se refiere al sistema de derecho romano ni al subsistema jurídico latinoamericano. Sin embargo, a nivel de ‘ordenamiento jurídico’ resulta de interés el problema que la autora plantea, sobre el lugar jerárquico que ocupan en el derecho interno brasileño los derechos de propiedad intelectual como derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en que sea parte la República Federal de Brasil, debido a los problemas interpretativos que ha generado el inc. 2 del art. 5 de la Constitución Política (pp. 21-34). Sigue a este escrito la contribución del colombiano Édgar Cortés, «Derecho privado y derecho público. Una “*summa divisio*” entre tradición y adaptación», quien luego de una breve reconstrucción de tipo histórico, en la que destaca los diferentes usos clasificatorios de la división en las fuentes romanas² que no cabría reducir a una única función (pp. 39-41), su pérdida de importancia en el medioevo y su renacimiento en el derecho moderno (pp. 41-43) – que prácticamente la positivizó –, se plantea el problema de la utilidad de la tradicional *summa divisio* público-privado en el mundo globalizado, caracterizado por la pérdida de nitidez en los límites que demarcan a los Estados (pp. 44-45), y al interior de los Estados, en el que es muy evidente la interacción de la *divisio* en todas las ramas del derecho (pp. 46-51). A continuación, se encuentra el escrito del mexicano Mario Cruz Martínez, autor del artículo «El nue-

¹ Advertencia: la enumeración interna de cada uno de los artículos reseñados no corresponde a la numeración empleada en este escrito para los fines prácticos del elenco de temas tratados por cada autor. Guía para el lector es fundamentalmente el número de página correspondiente.

² Rescata de la clasificación ulpiana (D. 1,1,1,2; I. 1,1,4) el criterio “funcional”, esto es, referido al tipo de interés protegido por el derecho. De otras fuentes otros dos usos, uno en el que la división atiende al tipo de “acto” de que se trate, esto es, si tiene origen en el Estado o en los particulares (*de Orat.* 130); y otro en el que ella atiende a la posibilidad de “disposición” o no del derecho por parte de los particulares (D. 2,14,38).

vo derecho común en América Latina: los derechos humanos de los pueblos indígenas en México», quien desde una perspectiva poco común en la escuela de Schipani (cuyos discípulos se dedican prevalentemente al estudio del derecho privado) adscribe al ámbito del derecho de la integración la aplicación de un “estándar jurídico común” traducido en un conjunto de “principios” en materia de derechos humanos del sujeto colectivo “pueblos indígenas” por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que puede ser descrito como un nuevo derecho común en América Latina (pp. 59-62). Tomando el caso mexicano como paradigma jurídico indígena (p. 76) intenta el autor esbozar una taxonomía de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a partir del análisis de fallos de la Corte Interamericana (pp. 77 ss.) en los que menciona: igualdad jurídica y dignidad humana (pp. 78-79), la *consuetudo* indígena (pp. 80-83), soberanía indígena (p. 83), democracia indígena y derecho a la consulta (p. 85), libertad indígena (p. 88) y territorio indígena (p. 89). A este escrito sigue el del colombiano José Félix Chamié Gandur, titulado «Principios generales del derecho, derecho romano, codificación y armonización: una perspectiva hacia la nueva fijación del derecho en el siglo XXI», en el que el autor, hace de manera sintética una reconstrucción histórica de uno de los temas clásicos de estudio de la escuela de Schipani en la perspectiva de la necesidad de una armonización del derecho en América Latina (pp. 95-98): el rol de los Principios Generales del Derecho. Así, de la breve exposición de la idea de los *principia* en las fuentes romanas (pp. 98-104), pasa a explicar el reenvío a los Principios Generales en los códigos civiles de tradición romanista (pp. 105-117) y dentro de ellos la criticada concepción restrictiva del código civil italiano de 1942 (principios generales del ordenamiento), que sirve perfectamente de introducción al siguiente escrito, del argentino David F. Esborraz. El escrito se titula «La referencia a los ‘principios y valores jurídicos’ en el Proyecto argentino de Código Civil y Comercial de 2012». Luego de poner en contexto el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 – actualmente ley – a partir de una breve referencia histórica al Código Civil de 1869 y a los múltiples proyectos que intentaron sin éxito su modificación (pp. 123-125), expone las principales innovaciones del título preliminar, dentro de las que se encuentra una que reguarda el tema de la interpretación de las normas de acuerdo con los principios generales del derecho (pp. 126-128). El autor plantea el problema interpretativo que puede conllevar, a nivel de la suerte del entendimiento de la remisión técnica tradicional a los «principios generales del derecho» (de la cual hace un atento recorrido histórico-comparado) (pp. 128-156), la redacción que hizo la Comisión redactora del Proyecto argentino de Código Civil y Comercial de 2012 – hoy código – que se refirió no a los Principios Generales del Derecho, como en cambio lo hacía el artículo 16 del código de Vélez Sarsfield – así como muchos de los ordenamientos latinoamericanos –, sino a los «principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento», redacción inspirada – consciente o inconscientemente – en la fórmula restrictiva del código civil italiano que llevó al ensimismamiento del derecho italiano en esta materia: «principios del ordenamiento jurídico del Estado» (pp. 156-165). El autor, pone de presente que tal orientación no encuentra justificación en la concepción de los principios predominante en Argentina y en el derecho privado latinoamericano y que ella misma va en contra de uno de los objetivos de la reforma misma, cual es la de la promoción de la armonización del derecho privado latinoamericano. Como último artículo de esta primera parte se encuentra la contribución de quien escribe, titulada «Breves reflexiones sobre la interacción entre ‘ordenamiento’ y ‘sistema’ de ‘ius romanum’», en el que la autora intenta exponer, con miras a una propuesta metodológica (p. 171), las concepciones técnicas de “ordenamiento” y “sistema” como entendidas en la escuela de S. Schipani, a partir de dos dimensiones del Derecho: “temporal” y “espacial”. Mientras en el ordenamiento (estatal) tales dimensiones están ‘limitadas’ – el derecho vigente en un espacio y un tiempo determinados – (p. 173-176), el sistema de derecho romano – supraestatal – evoca una idea comple-

ja de tales dimensiones (que se construye sobre la base de la idea de los Principios Generales del Derecho: principios – *principium*, dimensión temporal –, generales – comunidad del derecho o derecho común, dimensión espacial – (pp. 177-188). Pasa luego aplicarlas al problema de la integración de las llamadas lagunas del ordenamiento (pp. 188-198), cuya solución puede operar por dos tipos de interacción – diálogo – entre ordenamiento y sistema: interacción primaria -o directa-, con énfasis en la dimensión temporal – *principium* – e interacción secundaria, con énfasis en la dimensión espacial o de comunidad del derecho – *ius commune* –. Por último expone un ejemplo de remisión del ordenamiento – colombiano – al “sistema” en materia de integración del ordenamiento colombiano (pp. 198-204).

Una segunda parte (II) reúne los escritos que se ocupan de temas afines al sistema jurídico latinoamericano. Se encuentra en primer lugar el escrito del brasileño Danilo Borges dos Santos Gomes de Araujo, titulado «A sociedade de capital e indústria como tipo societário autónomo e o sistema jurídico romanístico e o subsistema jurídico latino-americano: Um particular exemplo das influências e do diálogo entre os ordenamentos jurídicos ibéricos e os ordenamentos jurídicos latino-americanos». El autor parte de exponer la idea de Sistema Jurídico Romanístico y de Subsistema Jurídico Latinoamericano (pp. 211-220) para luego enfocarse desde un punto de vista histórico en el aporte de industria en materia societaria. Ya presente en el derecho romano, el aporte de industria era considerado en la *societas consensu contracta* – Gai. 3,149; D. 17,2,29,1 – (pp. 220-224). Sólo con posterioridad el aporte en industria vendrá a caracterizar en algunos ordenamientos un tipo autónomo de sociedad – idea ajena al derecho romano, que se servía de un único tipo contractual, la *societas* (p. 226) –, lo que toma el autor como ejemplo para mostrar la circulación de la disciplina de la sociedad de capital e industria, por influencia del Código de Comercio de Portugal de 1833, que tuvo origen en el los proyectos de código de comercio del Reino de Italia de inicios del siglo XIX (p. 232), en varios de los países del sudeste latinoamericano (pp. 234-239). Sigue a este artículo el del peruano Giovanni F. Priori Posada, titulado «La influencia de la «litiscontestatio» en la determinación de la «litis» en el proceso civil latinoamericano». El autor relata cómo las recientes iniciativas latinoamericanas de unificación de las normas procesales – por parte del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal – tienden a volver la idea romana de la *litiscontestatio*, que representa, más que el acto de contestación de la demanda, la fijación del objeto del proceso. El autor procede a hacer una breve exposición histórica de la evolución de la *litiscontestatio*, partiendo del proceso civil romano (p. 245), pasando por el derecho medieval (p. 250), medieval hispano y colonial (p. 251) hasta llegar hasta la primera mitad del siglo XX (p. 253). Posteriormente se concentra en la concepción de la *litiscontestatio* en la doctrina procesal latinoamericana del siglo XX y su influencia en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (p. 256). En este código se establece la figura de la audiencia preliminar, en la que en presencia del juez, las partes fijan la determinación del objeto del proceso sobre la base de los escritos de demanda y contestación ya presentados. Así las cosas, se diferencian los actos de demanda y contestación, de la determinación del objeto del proceso – *litiscontestatio* –. Ello ha tenido repercusión en los códigos procesales civiles latinoamericanos (pp. 257-261), como por ejemplo, el Código Procesal Civil del Perú de 1993, al que se siguió una reforma en 2008, que aunque eliminó la audiencia, estableció que los puntos controvertidos deben ser propuestos por las partes al juez, quien procede a fijarlos en un acto posterior, de manera que la fase de fijación de puntos controvertidos es un acto distinto al de demanda y contestación, como lo era según el autor en el derecho romano. También se ve reflejado en el reciente Código General del Proceso colombiano de 2012, así como en el Proyecto de Código Procesal Civil chileno.

Una tercera parte (III) contiene los escritos relativos en general a las obligaciones y los contratos. Empieza con el escrito de la argentina Virginia Abelenda, con el artículo «“*Pari passu*” y

“*par condicio creditorum*” en la restructuración de las deudas de bonos soberanos. Aportes del derecho romano». Pese a que el texto carece de una estructura expositiva clara, lo cual dificulta considerablemente trazar el hilo de la argumentación de la autora, trata de uno de los temas de mayor relevancia en la Argentina de los últimos quince años. Dos años luego de la publicación del libro en reseña el tema sigue dando giros inesperados y goza de gran actualidad. De ahí la utilidad de su lectura. La autora se ocupa de los siguientes temas: i) la deuda externa y los contratos de bonos soberanos. Aquí describe dos problemas, uno, el problema de la inexistencia de un régimen de quiebra soberana y de ahí la necesidad de introducción de cláusulas de acción colectiva, cláusulas de reparto en vez de cláusulas de aceleración, cláusulas de salida y cláusulas de fijación de jurisdicción en los nuevos contratos de bonos soberanos. Otro, el de la necesidad de reconocer la relación existente entre una deuda precedente y la deuda sucesiva en los casos en los que se ha actuado por estado de necesidad (pp. 269-272). ii) Luego se detiene en lo que denomina nuevos instrumentos financieros: opciones y *cd swaps* (pp. 272-273). iii) Pasa a referir la situación de Grecia y otros países endeudados, del *beneficium competentiae* y del criterio de la deuda sostenible. Expone la autora que la reestructuración de las deudas en función de las posibilidades de los países (de la mano de una lectura a la luz de los derechos humanos) recuerda el beneficio de competencia del derecho romano y que este por este principio, que tiene la función de prevenir la quiebra del deudor; los Estados no podrían ser constreñidos a pagar su deuda externa en un porcentaje mayor a una determinada proporción de sus ingresos de divisa fuerte (pp. 274-276). iv) Pasa al recuento de los famosos fallos del juez Griesa contra Argentina y la criticada nueva interpretación que hizo este juez de la cláusula *pari passu*, que puso a los fondos “buitre” en una situación privilegiada de pago (pp. 277-284). v) A continuación describe las otras presiones de los llamados fondos ‘buitre’, como lo fueron los impuestos adicionales para deudores soberanos (p. 284), el caso de la retención de la fragata argentina “Libertad” (pp. 285-286), y la inducción al alquiler de un avión privado para los viajes presidenciales en Argentina (pp. 286-287). vi) Luego se detiene la autora en algunos particulares de la ley 26.381 argentina de regulación del mercado de capitales. vii) A lo anterior sigue un estudio de la *Lex Anastasiana* y el “derecho a especular” en materia de cesión de créditos que *circa lites morantur* como un ejemplo que puede guiar en la búsqueda de una solución justa en los problemas de deuda que ha querido señalar. Señala dos constituciones, una del emperador Anastasio (C. 4,35,22) del año 506 d.C. (por medio de la cual se estableció que el deudor, en ciertas cesiones de acciones, se podía liberar pagando al cesionario la misma suma con la que éste compró la acción al cedente) y otra del emperador Justiniano (C. 4,35,23) del año 531-532 d.C., en la que se extiende la solución a los créditos que están próximos a un litigio. La razón que estaba detrás de la prohibición (que de la lectura parece proteger de las vejaciones tanto a acreedor cedente como a deudor cedido), radicaba en el deseo de acabar con la especulación sobre créditos mal garantizados o inseguros, que se prestaban a su comercialización a bajo precio para después ser exigidos con todo tipo de vejación sobre el deudor (pp. 290-294). La autora sigue la suerte de la medida y sus excepciones, en algunas codificaciones como la española y la chilena y hace algunas referencias a su conveniencia o inconveniencia dentro de lo que la doctrina ha señalado como el ‘derecho a especular’. Analiza también la situación del derecho argentino en este punto, que no recogió la constitución Anastasiana. La lectura de esta constitución, señala la autora, dentro de su contexto y con sus excepciones ayuda como guía en la limitación al derecho a especular en la cesión de créditos con miras a evitar el aprovechamiento de un estado de necesidad (pp. 295-302). viii) Se ocupa luego de una constitución de Justiniano (C. 7,71,8 pr) en la que se establece como alternativa a la cesión de bienes, la posibilidad para el deudor de obtener un plazo de espera de cinco años. La cuestión problemática se presentaba cuando no todos los acreedores estaban de acuerdo en la concesión del plazo de gracia: a lo que se resolviera que se estuviera o al monto de las deudas o al número

de los acreedores. ix) Por último, remata con algunas conclusiones sobre la justa interpretación del principio de *pari passu* o de la *par condicio creditorum* en el caso de los papeles de deuda soberana argentina. La cláusula debe interpretarse siempre teniendo cuenta de todas las circunstancias del caso concreto y sobre todo del estado de necesidad del deudor, con base en el principio de equidad. La autora considera que la interpretación que el juez Griesa hizo de la cláusula *pari passu*, viola precisamente el principio de tratamiento equitativo de los acreedores el poner a los fondos 'buitre' en una situación preferencial de pago. La decisión del juez neoyorquino constituiría un pésimo antecedente para países que deben reestructurar sus deudas (pp. 303-308). A este escrito sigue el de la colombiana María Elisa Camacho López quien se ocupó de «La “*actio quod metus causa*” respecto de los terceros de buena fe en Digesto 4.2.14.5». La autora parte de hacer una exégesis del fragmento, el cual señala las dos posiciones que hubo en época clásica sobre la procedencia de la acción *quod metus causa* frente a terceros adquirentes de buena fe del bien objeto de un contrato en el que fue ejercida fuerza sobre uno de los contratantes. Para una primera posición, con base en el edicto de la *actio quod metus causa* no está obligado el adquirente de buena fe que compró la cosa de quien ejerció la violencia, como tampoco el que la recibió a título de donación o legado. Para la otra postura, la *actio quod metus causa* procedía aún en contra de los terceros adquirentes de buena fe (pp. 313-322). Luego explica la autora, con apoyo en otras fuentes (D. 19,1,11,18; C. 2,20,3; C. 2,20,4), cuáles eran las consecuencias derivadas de la procedencia de la *actio quod metus causa* contra los terceros adquirentes de buena fe, fundamentalmente, qué sucedía con el precio pagado por el tercero que de buena fe adquirió la cosa (pp. 322-324). Pasa luego la colombiana a hacer un breve recorrido por los desarrollos posteriores de la materia y las soluciones adoptadas por algunas codificaciones del sistema jurídico de derecho romano, dividiéndolos entre aquellos que no prevén una regla especial con relación a los terceros adquirentes de buena fe (p. 326), aquellos en los que está prevista la restitución de la cosa aún contra los terceros adquirentes (p. 327) y aquellos en los que se protegen de manera expresa los derechos adquiridos a título oneroso por parte de los terceros de buena fe (p. 328). Por último, en línea con lo anterior, expone el estado de la materia en los proyectos de unificación, los cuales no prevén una regla especial sobre los efectos de la declaratoria de nulidad frente a los terceros adquirentes del bien objeto del contrato declarado nulo (pp. 331-335). Concluye la autora que a lo largo del desarrollo de esta problemática las soluciones siempre se han debatido entre las dos posturas iniciales planteadas por el fragmento en estudio, una protectora del tercero adquirente de buena fe, otra protectora de la víctima objeto de la fuerza y que una relectura histórico comparada lleva a preguntarse sobre lo justo o injusto de la solución de cada ordenamiento. A este escrito sigue el estudio del argentino Javier Humberto Facco, titulado «El deber de concurrencia a la luz del caso de la “*piscatio thynnaria*”. Exégesis de D.8.4.13pr.». El autor señala el fragmento como uno de los ejemplos del deber poscontractual de no concurrencia (competencia), el cual constituiría un punto de partida dentro del estudio de la fundamentación teórica de los efectos del contrato más allá de su extinción formal (eficacia poscontractual), [que el autor parece reducir en el fragmento referido, al cumplimiento de las prestaciones llamadas en la doctrina moderna, esenciales: entrega de la cosa y pago del precio]. En el fragmento en cuestión surge la obligación para el comprador y los sucesores en su derecho de no ejercer la misma actividad económica que realizaba el vendedor del fundo provincial (la pesca de atún), quien la reservó (por pacto) en beneficio del fundo vecino, también de su propiedad. Luego de hacer una atenta exégesis del texto (pp. 343-351) se concentra el autor en el problema jurídico planteado en el fragmento (pp. 351-370), esto es, que como quiera que con cláusulas contractuales no era posible constituir servidumbres sobre el mar (que pertenece a todos), ¿tiene la buena fe el alcance de que se respete la cláusula de la venta, aún por los que posteriormente suceden en el derecho del comprador?. Para ello se detiene el autor a examinar los siguientes puntos: i) la po-

sibilidad de constituir servidumbres provinciales mediante *pactiones et stipulationes* (pp. 353-357), ii) la naturaleza del mar concebido como *res communis omnium* (pp. 357-360), iii) el requisito de la *utilitas fundi* (pp. 361-363), iv) si tal vez se trata de un caso de servidumbre industrial (pp. 363-365), v) si tal vez se trata de una obligación *propter rem* (pp. 366-368), v) la índole contractual del pacto de no competencia y el valor operativo de la *bona fides* (pp. 368-371). Luego pasa el autor a hacer unas consideraciones de derecho moderno (pp. 371-375) y concluye que si bien la obligación resulta en el fragmento de la voluntad de las partes, nada obsta para que en todo contrato pueda surgir el reconocimiento de ciertos deberes (confidencialidad, no competencia) posteriores al cumplimiento de las prestaciones principales, más allá de lo que expresamente hayan acordado las partes. A este escrito sigue el del mexicano Jorge Menabrito Paz, «Sobre el carácter real y unilateral del mutuo romano clásico». El autor desea estudiar el carácter real y unilateral del contrato de mutuo romano, como estructura que siguen todavía gran cantidad de codificaciones, lo que servirá luego como estudio introductorio a otro posterior, en el que el autor estudiará el carácter bilateral y consensual del mutuo al que han cambiado otras codificaciones (incluidas algunas mexicanas). En el artículo, rico en bibliografía y con un nutrido aparato de notas, se concentra el autor en los siguientes temas: i) El préstamo (*creditum*) como entrega que obliga a restituir (D. 12,1,1,1), en el que describe que son dos los fundamentos del concepto genérico de *credere* en el derecho romano: la entrega de una cosa (*rem tradere*) y el deber de restitución de la misma cosa recibida (*idem recepturi*) (pp. 381-388) y qué se entiende por *credere* como apelativo genérico (pp. 388-389). ii) Luego se ocupa el autor de la dación en mutuo (*mutui datio*) como especie de *creditum* (pp. 390-396), en donde refiere las siguientes fuentes D. 12,1,2 pr., 1, 2, 3; D. 44,7,1,2 = Gai. 3,90; Gai. 4,53-53a; D. 19,5,24 pr.; Paul. Sent. 2,16,1. iii) Trata luego de las situaciones excepcionales de la autorización de dar en mutuo (*iussum mutui dandi*) y la conversión del préstamo (*abire in creditum*) (pp. 397-402), en donde señala las siguientes fuentes D. 12,1,9,8; D. 12,1,11; D. 12,1,15; D. 17,1,10,4; D. 17,1,34 pr.; D. 19,5,19,1 y D. 46,1,18. iv) Se detiene luego en la dación en mutuo con estipulación como préstamo de dinero con intereses (*faenus*) y la relajación postclásica del formalismo estipulatorio (pp. 402-409) en el que cita Gai. 4,116-116a; D. 12,1,30; D. 44,4,2,3; D. 45,1,126,2; D. 46,2,6,1; D. 46,2,7; C. 8,37,10; I. 4,13,2. v) Por último cierra el autor exponiendo el régimen de caducidad de la *exceptio y querella non numeratae pecuniae*, en donde cita C. 4,7,1; C. 4,19,1; C. 4,30,3; 4,10; I. 3,21 (pp. 410-416). Saliendo del derecho romano sigue a continuación el artículo de la venezolana Sheraldine Pinto Oliveros, «Notas sobre la protección (contractual) del consumidor en América del Sur». La autora, quien señala que buena parte de la regulación suramericana tiene inspiración en las normativas comunitarias europeas, muchas veces recogidas sin un análisis de sus *rationes* o de las críticas que han merecido en ámbito europeo, reconoce en todo caso algunas particularidades en las disciplinas suramericanas. Describe en su artículo los rasgos fundamentales de la protección del consumidor en los países suramericanos, de la mano de algunas precisiones conceptuales: i) El fundamento constitucional de la protección del consumidor (pp. 422-426), ii) el carácter inderogable de las disposiciones contenidas en las leyes especiales de protección al consumidor (pp. 426-430), iii) Relación de consumo, consumidor y proveedor (pp. 430-438), iv) Los derechos fundamentales del consumidor (pp. 439-448), v) Justicia contractual y protección contra las cláusulas abusivas a la luz del derecho al trato equitativo en la relación contractual (pp. 448-459). Cierra con algunas observaciones conclusivas: en América del Sur, entre la exigencia de proteger al consumidor en cuanto parte débil de la relación, y la instrumentalización de dicha tutela respecto al funcionamiento del mercado, prevalecería el primer foco; posición que en todo caso, señala la autora, no debe exonerar al consumidor de sus cargas y responsabilidades. La toma inconsciente, sin análisis, de ciertas disposiciones comunitarias europeas ha llevado en muchos casos a reglamentaciones inadecuadas en algunos ordenamientos

del subcontinente (pp. 460-463). Sigue el escrito del colombiano Javier Mauricio Rodríguez Olmos, titulado «Algunas observaciones sobre el “*id quod actum est*” en la experiencia negocial romana». La intención de los contratantes, la *règle des règles* en materia de interpretación a lo largo de la historia habría sufrido cambios en su contenido y su función, pero se remonta en nuestra tradición jurídica de derecho romano al *id quod actum est*, sobre el cual los juristas de época clásica hicieron girar la interpretación del contrato. El autor hace algunas breves consideraciones sobre cómo operaba este criterio de interpretación en el derecho romano a partir de la exposición de los siguientes temas: i) Determinación de los intereses de las partes en el derecho romano. Interpretación y concepción del *contractus*, donde el autor examina el rol de la superación del formalismo, explica que el derecho romano carecía como tal de una sistemática de los criterios de interpretación y expone ciertas discusiones de la romanística sobre el cómo de la interpretación clásica y justinianea (pp. 471-476). (ii) La centralidad del *id quod actum est* en el derecho romano clásico, donde el autor explica los principios que rodeaban la determinación del *id quod actum est*, estos son, el principio de autoresponsabilidad y el principio de confianza (pp. 476-483), hace algunas consideraciones sobre la influencia de la retórica y la introducción de los *status* en el pensamiento jurídico de época clásica (pp. 484-492). Por último se detiene en la explicación de la relación entre *id quod actum est* y *bona fides*. *Fides* y cumplimiento de la palabra dada habrían estado desde un inicio en una relación indisoluble, en función de la coherencia entre lo dicho y lo hecho. Con el tiempo la *bona fides* se consolidaría como un parámetro objetivo y abstracto, expresado en la figura del *bonus vir*, que terminaría trascendiendo la función formal respecto de la palabra empeñada para exigir el respeto de la palabra dada por la persona encarnada en el modelo del hombre de bien. Así las cosas, gracias a esta función, habría adquirido relevancia, más que lo literal de las palabras -superándose el formalismo arcaico-, la consideración de los intereses de las partes, y se habría dado inicio al reconocimiento de nuevos esquemas negociales y a nuevas funciones de la buena fe como la de garantía del sinalagma funcional, determinación del objeto del contrato y en general, la de integración/corrección del contenido del contrato mismo (pp. 493-499). Al presente escrito sigue el del brasileño Fabio Siebeneichler de Andrade, «Notas sobre a figura do distrato no direito civil brasileiro como expressão do contrario consenso», quien hace una exposición descriptiva de los contornos de la figura brasileña del *distrato* en conexión con la figura del contrario consenso romana. El autor señala cómo el tema del contrario consenso carece de regulación en algunas legislaciones, mientras que en otras, como la brasileña, ha merecido disposición expresa en la horma del *distrato* (pp. 506-507). Procede a examinar: i) el concepto de *distrato* en el derecho brasileño (pp. 508-509); ii) Sus presupuestos, análisis dentro del que es muy relevante el tema del requisito de la “simetría de forma”, que a diferencia de otros ordenamientos tiene larga tradición en el ordenamiento brasileño – remontándose por ejemplo a las *Ordenações* – y en el que el autor reporta además la posición jurisprudencial y doctrinal al respecto, las cuáles en mayor o menor medida han considerado la posibilidad del disenso consensual (pp. 510-517); iii) El campo de aplicación del *distrato*, en el que son llamativas las referencias al campo del derecho de familia y a la esfera del derecho laboral (pp. 517-523); iv) Por último, trata el autor de los efectos del *distrato*, en donde es interesante la pregunta sobre la posibilidad del *distrato* cuando ha habido lugar al cumplimiento del contrato, a lo que la doctrina brasileira ha dado respuesta negativa (pp. 521-523). A este escrito sigue el del mexicano Carlos Soriano Cienfuegos, titulado «El contrato de depósito a partir de su regulación en el Código Civil Federal mexicano». El autor hace una descripción pormenorizada del contrato de depósito en el Código Civil Federal mexicano, con algunas referencias histórico-comparativas de la tradición del Sistema de *ius romanum*. El análisis del tipo del depósito está dividido en tres partes. En una primera parte el autor se detiene en analizar lo que da en llamar “elementos estructurales” del depósito (pp. 529-530): i) gratuidad y onerosidad (pp. 531-532); ii) carácter real

(pp. 532-534); iii) forma (pp. 534-535); iv) objeto (pp. 535-537); v) capacidad (pp. 538-539); iv) depósito irregular (pp. 539-541). En una segunda parte se ocupa de los 'aspectos funcionales': i) el depósito acto de administración o de extraordinaria administración, desde el punto de vista de depositante y depositario, y de si el depósito es regular o irregular (pp. 542-543); ii) legitimación para actuar en calidad de depositante y para exigir la devolución de la cosa (pp. 543-545); iii) legitimación del depositario para gozar de la protección posesoria (pp. 545-546); iv) pluralidad de depositantes o depositarios, en donde el autor refiere la posibilidad de mancomunidad y solidaridad en caso de pluralidad de depositantes en el depósito del art. 2525 del Código Civil Federal (p. 547). En una tercera parte el autor estudia lo que denomina 'contenido específico': i) el deber de custodia (pp. 547-550); ii) relación entre custodia y administración (pp. 550); iii) relación entre custodia y diligencia (p. 551); iv) obligaciones accesorias del depositario (pp. 552); v) restitución del objeto (pp. 553-555); vi) obligaciones del depositante (pp. 555-556) y vii) extinción (p. 557). Sigue en el orden el escrito de la brasileña Angela Cristina Viero, «Primeiras reflexões sobre o problema da classificação das fontes de obrigação a partir di uma perspectiva do direito romano e comparado», en el que la autora, preguntándose por la conveniencia o utilidad de una solución armonizadora, se encarga del tradicional problema de la clasificación de las fuentes de las obligaciones e identifica, luego de un examen de algunos códigos europeos y latinoamericanos, tres modelos de clasificación. Un primer modelo de clasificación sería el contenido en los códigos francés (junto con los que lo siguen en este punto) y argentino; un segundo modelo el contenido en los códigos alemán, mexicano y brasileño, y un tercer modelo, el del código civil italiano de 1942. El estudio se divide en una breve exposición de la sistemática de las fuentes de las obligaciones tanto en el derecho romano clásico, como en el derecho romano justinianeo (pp. 565-570) y en una breve exposición de la clasificación de las fuentes de las obligaciones en algunos ordenamientos europeos y latinoamericanos (pp. 570-580). Por último, dedica unas breves consideraciones sobre la ley como fuente autónoma de obligaciones (pp. 580-582). A continuación se encuentra el escrito del brasileño Camilo Zufelato, «Contrato e terceiros: o princípio "alteri stipulari nemo potest" no direito romano e medieval como elemento unificador dos institutos modernos da representação, contrato a favor de terceiro, cessão de posição contratual e contrato com pessoa a declarar». El artículo analiza el desarrollo de la máxima *alteri stipulari nemo potest* en el derecho romano y el derecho medieval, teniendo en mira la explicación del origen de cuatro modernas figuras contractuales típicas. Trata en una primera parte del derecho romano (pp. 593-624), en el que, con excepción de algunos matices, la intervención de un tercero en una relación obligatoria no era posible, por lo menos desde el punto de vista del *ius civile*, por estar prohibido estipular o en nombre de otro (la representación moderna, la cesión de la posición contractual y el contrato con persona a declarar) o en nombre propio en favor de otro (contrato en favor de tercero). En esta primera parte trata de los siguientes temas: i) la idea romana de contrato y la personalidad de la relación obligacional, en el que explica, con foco en la *stipulatio*, que como quiera que los terceros no habían participado personalmente en la formación del contrato, quedaban inmunes ante un encargo o frente a un beneficio directo (pp. 594-597). Ello tendría una explicación en ii) la lógica de la sociedad romana primitiva (p. 597), que una vez superada, debido al desarrollo de las relaciones comerciales, trajo como resultado, por vía de la protección del *ius honorarium*, la aceptación de excepciones a la regla *alteri stipulari nemo potest*. iii) Luego de referir las fuentes que expresan tal principio, particularmente D. 45,1,38,17 y D. 50,17,73,4 (pp. 599-600), iv) procede el autor a exponer con más detalle cada una de las excepciones al mismo en el derecho romano: la admisión de la representación (pp. 603-612), los contratos en favor de terceros (pp. 612-618), la cesión de la posición contractual (pp. 619-623), y el contrato con persona a declarar (pp. 623-624). La segunda parte del escrito es dedicada a la suerte de la prohibición *alteri stipulari nemo potest* en el derecho inter-

medio (pp. 624-648), periodo en el cual recibe precisamente su nombre. Los juristas medievales partieron del reconocimiento de la prohibición, que tuvo en un inicio un amplio reconocimiento, sin que ello implique el oscurecimiento de las excepciones que se presentaron en el derecho romano. i) El derecho canónico habría hecho una primera contribución fundamental, al admitir la estipulación en nombre o en favor de otro (pp. 626-627), paso que llevó al desarrollo posterior de las figuras de la representación y del contrato en favor de tercero; ii) los juristas del *ius commune*, en cabeza de Martino llegaron a reconocer que la limitación se restringía al campo de las acciones derivadas del *ius civile*, mientras que en el campo de la equidad era posible la concesión de una *actio utilis* para el tercero. Hicieron una distinción entre *verba promissiva* y *obligativa* y *verba executiva* con la que fueron adquiriendo independencia dogmática las figuras del contrato en favor de tercero y de la representación (pp. 627-629). iii) Expone también el autor la suerte de la prohibición en el derecho común ibérico, en el que hace referencia, entre otras, a las *Siete Partidas*, al *Ordenamiento de Leyes de Alcalá de Henares* (que sería el primer texto normativo de la historia del sistema de *ius romanum* en reconocer la permisón de estipular por otro) así como a las distintas *Ordenações* (pp. 630-633). iv) Por último se detiene en cada una de las excepciones a la regla en el derecho intermedio: representación (pp. 636-640), contrato en favor de tercero (pp. 641-644), cesión de posición contractual (pp. 644-645), y por último, el contrato por persona a declarar (pp. 646-648).

La cuarta y penúltima parte (IV) se dedica a los escritos sobre responsabilidad. El primer escrito es del boliviano José Gerardo Bustamante Morales, titulado «Daño civil entre la culpa y la causalidad. Nota sobre el derecho boliviano». El escrito, breve en relación con el tema de que pretende ocuparse y necesitado de más referencias, no logra articular una tesis clara relacionada con su título. Luego de exponer someramente la estructura de la obligación romana (pp. 656-661), pasa a mencionar la teoría de la causalidad (pp. 661-663) y algunos elementos de la responsabilidad: el daño (pp. 663-666), la culpa (pp. 666-667), el dolo (p. 668). Termina con una mención al derecho de daños en Bolivia, en el que pone de presente el poco desarrollo jurisprudencial que ha tenido el tema de la responsabilidad civil (pp. 668-672). Sigue en el orden el artículo de la colombiana Indira Díaz Lindao titulado «La responsabilidad “*ex recepto*”. Sobre sus fundamentos y alcance en el derecho romano y su proyección en el derecho moderno». La colombiana examina el régimen de responsabilidad en la obligación de devolución de las cosas recibidas por los *nautae* (transportador marítimo), *caupones* (posadero) *et stabularii* (establero), a quienes debido a su actividad económica llegó a serles atribuida una responsabilidad *sine culpa* por su pérdida o deterioro. Tal responsabilidad que llegó a encontrar sus límites en la fuerza mayor, con el pasar del tiempo llegó a establecerse en las codificaciones del sistema de derecho romano, en los que oscila entre una responsabilidad objetiva y una subjetiva. La autora examina los siguientes temas: i) el origen de la responsabilidad *ex recepto* de *nautae*, *caupones* *et stabularii*, en donde se examina su origen en el derecho pretorio, por vía de la cláusula *de receptis* que daba origen al otorgamiento de una acción *in factum*. La responsabilidad sancionada por el edicto tuvo origen en un pacto expreso de salvaguarda y restitución de los bienes recibidos realizado entre tales deudores y sus clientes (que luego vendría a convertirse en un elemento natural en los contratos de depósito realizados en el marco de las actividades de tales empresarios) (pp. 677-681). Al respecto menciona los siguientes fragmentos D. 4,9,1 pr., 1, 8; D. 4,9,3,1 y D. 4,9,5. ii) El fundamento del modelo, que es la atribución de los ‘riesgos’ que el deudor debía asumir en virtud de su actividad empresarial y la naturaleza de sus obligaciones: riesgos en el ejercicio de la actividad así como por la organización de medios y personal. Refiere lo fragmentos D. 4,9,1,1-8, D. 4,9,3 pr., 2-3; D. 4,9,5 pr., 1; D. 19,2,40 (pp. 681-684) y aquí empieza la autora a señalar iii) el origen de la responsabilidad *ex recepto* en la analogía con el criterio de la responsabilidad técnica por custodia,

custodiam praestare, concebida por el *ius civile* para los casos del comodatario, el sastre y el lavandero (Gai. 3,205; 3,206; D. 19,2,60,2; D. 19,2,13,6; D. 19,2,41). Luego de dedicar algunas líneas al caso del *receptum horreariorum* (D. 19,2,55 pr.; D. 19,2,60,9; C. 4,65,1) concluye diciendo que el criterio de la responsabilidad técnica por custodia, el cual es equiparado por los juristas clásicos a la responsabilidad *ex recepto*, existe una interrelación entre regla de responsabilidad y obligación de custodia, con independencia de que dicha obligación constituya la causa misma del contrato celebrado, e incluso, con independencia de que esté siempre de por medio una actividad lucrativa, como el caso del transporte gratuito, en el que el nauta respondía así se hubiere despojado de la finalidad de lucro que caracteriza su actividad comercial (Gai. 3,306) (pp. 684-687).

iv) Luego se ocupa la autora de la naturaleza y alcance de la responsabilidad *ex recepto* en el sistema binario responsabilidad subjetiva-responsabilidad objetiva, en el que explica que en un principio habría sido concebida como una responsabilidad absoluta que se extendía incluso al caso fortuito o la fuerza mayor y que con el tiempo se habría atenuado exceptuándose de ella los eventos de *vis maior* como evento fatal, externo e inevitable, aunque fue siempre más gravosa que la responsabilidad del sastre, comodatario o lavandero (D. 4,9,3,1) (pp. 687-692).

v) Si bien este esquema permanecerá en el derecho justinianeo, procede la autora a explicar que debido a su carácter excepcional su interpretación dogmática sufrirá un proceso de armonización con el esquema de responsabilidad subjetiva ya decantado en el derecho justinianeo (dolo, culpa, diligencia). Así, la responsabilidad *ex recepto* será concebida en los términos de una *diligencia exactissima – in custodendo* – con el límite del *casus* (eventos imprevisibles, fatales e irresistibles), pero no del *casus minor* (como eventos que siguen siendo independientes del comportamiento del deudor). Será la elaboración medieval la que reconducirá la responsabilidad *ex recepto* a una responsabilidad por culpa levisísima (pp. 693-695).

vi) Pasa la autora a explicar brevemente la recepción de este modelo de responsabilidad en el movimiento codificador de los siglos XIX y XX, en cuyos códigos, salvo algunos matices, predomina una responsabilidad limitada sólo por los eventos de caso fortuito o fuerza mayor (mirados estos últimos como equivalentes) (pp. 695-697).

vii) Por último concluye la autora con una referencia a la interpretación doctrinal que ha merecido el modelo establecido en las codificaciones, que varía de una responsabilidad *sine culpa* a una responsabilidad subjetiva calificada por un nuevo modelo de hombre diligente determinado por sus condiciones profesionales o empresariales. La autora pone de presente la importancia del tema, en la medida en que influye directamente en el alcance objetivo o subjetivo dado a la fuerza mayor o al caso fortuito como eximentes de responsabilidad (pp. 698-699). A este escrito sigue la contribución de los chilenos José Luis Díez Schwerter y Verónica Pía Delgado Schneider, titulado «Sobre la función preventiva de la responsabilidad aquiliana ante daños contingentes: el caso del artículo 2333 del Código Civil chileno». El artículo desea poner en evidencia una interesante disposición del Código Civil chileno (presente además en otros ordenamientos latinoamericanos que siguieron el modelo de Bello, como Colombia, Ecuador y el Salvador) que constituyó una indiscutible innovación a nivel de la regulación del daño en las codificaciones decimonónicas, y que incluso supera a muchas de las codificaciones vigentes: la previsión de una acción 'preventiva' general por daños contingentes (derivados de la negligencia o imprudencia ajenas) y de carácter 'popular' cuando se amenace a personas 'indeterminadas'. Así las cosas, el código chileno contempla desde su expedición, a más de la función reparatoria o indemnizatoria, una función preventiva de la responsabilidad, con legitimación del 'actor popular'. El artículo expone los siguientes temas: i) Las acciones preventivas de daños en materia aquiliana en el código civil chileno, en donde se expone el texto de las acciones preventivas contempladas en los arts. 2328 inc. 2 y 2333 del Código Civil chileno. La primera de ellas tiene su antecedente en la *actio de positis vel suspensis* del derecho romano (p. 705). Sobre la segunda, se ocuparán a continuación. ii) La acción pre-

ventiva general por daño contingente del código civil chileno. La acción estructurada por Bello constituye una innovación en la tradición del derecho civil del sistema de derecho romano. El codificador hizo abstracción en una acción preventiva popular general de toda la casuística de acciones populares preventivas específicas conocidas por el sistema de derecho romano. Bello se habría adelantado a la moderna categoría de los intereses ‘difusos’ o ‘colectivos’. Los autores describen aquí sus elementos y presupuestos, y señalan que a pesar de su utilidad la acción ha sido poco utilizada en la experiencia chilena (pp. 706-709). iii) De frente a esta realidad, exponen una sentencia ‘pionera’ en Chile, en la cual se acogió una acción popular por daños contingentes (pp. 709-711). iv) Por último exponen los autores cómo esta acción se ha propagado incluso a nivel constitucional en algunos ordenamientos como el colombiano (p. 711). Al presente escrito sigue el de la venezolana Milagros Koteich Khatib, titulado «El límite de la responsabilidad del deudor: del “casus” romano a la “imposibilidad” de la pandectística». La autora quiere exponer el problema de cómo el concepto de ‘imposibilidad objetiva y absoluta’ en algunos ordenamientos vino a ocupar un lugar que tradicionalmente estaba dedicado al *casus* como límite de la responsabilidad contractual y los problemas de acoplamiento que ello ha traído consigo. Divide la venezolana su estudio en dos grandes partes: la primera dedicada al modelo francés, con el *casus* al centro, y la segunda dedicada al modelo alemán, con centro en la imposibilidad objetiva y absoluta. Dentro de la primera parte, se detiene en el análisis de los siguientes temas: i) El caso fortuito o fuerza mayor como límite a la responsabilidad contractual, en donde, luego de hacer referencia al incumplimiento imputable, se exponen a grandes rasgos las características de la imprevisibilidad y la irresistibilidad, que servían en el derecho romano para diferenciar el *casus* (evento que no puede evitarse ni preverse) de la *vis* (evento que aun siendo previsible, resulta irresistible). Esta distinción se habría opacado en la edad intermedia, lo que explica el porqué en el *code civil* están identificados, y será obra de la doctrina francesa el hacer diferencias que redundarán en un análisis de lo propio o lo extraño del acontecimiento y que en últimas implicarán la construcción de un sistema de repartición de los riesgos contractuales, entre riesgos propios y riesgos ajenos a la actividad; lo que no necesariamente se reflejó en la lectura de la o las figuras en las otras codificaciones. Finalmente habría hecho su aparición en algunas codificaciones, incluida la francesa, el sintagma de “causa extraña no imputable”, del que la fuerza mayor o caso fortuito constituiría en todo caso el paradigma y que sufrió modificaciones de consideración, por ejemplo en la codificación italiana de 1942 que eliminó el “extraña”, haciendo entrar eventos que aún estando dentro del ámbito del deudor, no le resultan imputables (pp. 717-224). ii) Luego se detiene la autora en un análisis de la asunción convencional del riesgo o *periculum* (pp. 725-726) y iii) en la repartición del mismo cuando no hay disposición convencional (pp. 726-729). En una segunda parte, dedicada a lo que denomina el “modelo de la imposibilidad”, explica la autora en primer lugar i) el surgimiento de la idea de “imposibilidad” en lugar de *casus*, en el derecho alemán, por obra de F. Mommsen, que tendrá serias repercusiones en la concepción de la responsabilidad contractual: si la imposibilidad no constituye un obstáculo “objetivo” y “absoluto” para el cumplimiento de la prestación, el deudor responde incluso en presencia de un caso fortuito o una fuerza mayor. La autora expone brevemente las complicaciones que a nivel sistemático habría conllevado que el sistema alemán de la responsabilidad contractual no partiera del eje del incumplimiento, sino de los conceptos o de imposibilidad o de retardo, lo cual no se habría solucionado del todo ni después de la reforma del derecho de obligaciones: mientras la prestación sea en abstracto posible el deudor estaría obligado a cumplir, dado que no es suficiente la ausencia de culpa (como sucedería en el modelo del derecho romano común). Habría sido tarea de la doctrina y la jurisprudencia la de mitigar tal concepción (pp. 729-733). ii) Se detiene la autora en el caso italiano luego de la expedición del código de 1942, en el que en modo similar, la responsabilidad se basa en el del

simple y puro hecho objetivo del incumplimiento, del cual sólo podría exonerarse el deudor con la prueba de una *imposibilidad* no imputable (y no ya con la prueba de un caso fortuito o una fuerza mayor), por lo que la doctrina mayoritaria habría acudido a una solución similar a la ofrecida por la doctrina y jurisprudencia alemanas, como sería aquella de la inexigibilidad de la prestación: el juicio sobre el límite del esfuerzo o sacrificio que razonablemente puede exigirse del deudor (pp. 733-735). iii) Termina la autora con una breve referencia al caso latinoamericano, en el que codificaciones como la de Bolivia y Perú hacen referencia a la imposibilidad (objetiva y absoluta) del incumplimiento. El cambio introducido por estos códigos constituiría una ruptura en el subsistema jurídico latinoamericano, al haber substituido al incumplimiento imputable como eje de la responsabilidad, la noción de imposibilidad (si bien el código civil peruano deja salva, por el art. 1314, la referencia a la diligencia ordinaria requerida como límite a la imputabilidad de la inejecución) (pp. 735-736). Sigue en el orden el texto del argentino Julio Javier Lococo, titulado «La responsabilidad civil en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino, con especial referencia a los aportes y enseñanzas del profesor Sandro Schipani». El artículo, escrito en momentos de la discusión del actual Código Civil y Comercial de la República Argentina hace una descripción del nuevo régimen “proyectado”. A nivel sistemático, fuera de la unificación de la responsabilidad contractual y la extracontractual, la diferencia fundamental con el código de Vélez Sarsfield, que encuadraba sistemáticamente la responsabilidad extracontractual dentro del título denominado “de los actos ilícitos”, consiste en que pasa a hablarse de la “responsabilidad civil” en general lo que evidencia, según el autor, la pérdida de fuerza del requisito de la antijuridicidad y culpabilidad en el deber de responder (pp. 741-743). Expone el autor las innovaciones del proyecto a partir de los siguientes temas: i) Los fines de la responsabilidad, donde el autor explica los fines de prevención, reparación y la sanción pecuniaria disuasiva en el texto del proyecto. El autor se detiene en la previsión de la acción preventiva de responsabilidad y la imposición de una sanción pecuniaria disuasiva (pp. 743-744) (Interesante en este punto confrontar la previsión de la llamada “acción preventiva”, llamada a ser ejercida por quien “acredite tener un interés razonable en la prevención del daño”, con las reflexiones de los chilenos Díez Schwerter y Delgado Schneider sobre la función preventiva de la responsabilidad aquiliana ante daños contingentes en el derecho chileno, sobre lo cual ver *supra*). ii) Unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual (p. 745). iii) La función resarcitoria. Aquí se detiene en el análisis de varios temas. El primero de ellos, la “antijuridicidad”, del que resalta la noción amplia que acoge el proyecto, a diferencia del código de Vélez. El proyecto, que centra la antijuridicidad en la ausencia de justificación de la acción y omisión, regula tres causales de justificación: legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. La asunción de riesgo y el consentimiento de la víctima reciben un tratamiento adicional: no son *per se* “causales de justificación” (pp. 746-748). En segundo lugar, expone el tema de los “factores de imputación, en el que el autor resalta las diferencias entre el régimen del código de Vélez y el nuevo proyectado en el que en el mismo nivel se encuentran factores subjetivos y objetivos de imputación. Según el autor, la solución proyectada es una combinación entre el principio general de responsabilidad por culpa y el método de la tipicidad para la responsabilidad objetiva (pp. 748-751). En tercer lugar pasa a analizar la cuestión de la relación de causalidad, la definición de los daños mediatos e inmediatos y la interrupción del nexo causal, todos temas regulados en los artículos proyectados (pp. 751-752). En cuarto lugar, pasa a analizar el “daño”, que goza de una definición en el proyecto y llega a ser distinguido de la noción de reparación. Por otra parte, el daño resarcible aparece regulado en modo más amplio que en el código de Vélez, al reconocerse como categorías el daño emergente, el lucro cesante, la pérdida de oportunidad y el daño a la persona. Cita el autor los criterios sobre la cuantificación del monto indemnizatorio (pp. 752-755). En quinto lugar se trata el tema

de los daños a derechos de incidencia colectiva y a derechos individuales homogéneos. Se describe la diferencia en la legitimación en la causa en cada uno de ellos según el proyecto y las adiciones del Ejecutivo. Interesante es que para los primeros el proyecto se requiere con todo “demostrar un interés relevante”; por otra parte que la regulación está centrada en la función reparadora, pero no en la preventiva (pp. 755-757). En sexto lugar se detiene en explicar el cómo a pesar de que en el proyecto estaba prevista la regulación de la responsabilidad del Estado, ella fue eliminada por modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo (pp. 758-759). En séptimo y último lugar termina el autor con algunas referencias a la relación entre acción civil y acción penal de frente a un hecho dañino que de lugar tanto a responsabilidad civil como a responsabilidad penal (pp. 759-760). Al escrito del argentino sigue el de la colombiana Martha Lucía Neme Villarreal, que lleva por título “*Culpa lata dolo aequiparatur*”: un adagio que a la luz de las enseñanzas romanas cumple una función amplificadora de la responsabilidad y aporta elementos para una revisión sustancial de los criterios de imputación en el derecho moderno». La autora pretende demostrar que la sanción de la *culpa lata* como si fuera dolo se funda en la intolerabilidad de una conducta y no simplemente en la imposibilidad de demostrar el dolo, mientras que la violación de la *diligentia quam suis (latior culpa)* debería ser reconducida a un criterio de imputación más cercano al dolo que a la culpa. Los criterios de imputación, a partir de esta lectura, revelan renovadas funciones en la valoración de los estándares de responsabilidad de la vida moderna. La categoría de la culpa lata, más allá del esquema de la *utilitas*, y del uso procesal al que ha sido reducida, sería una categoría autónoma que permite al intérprete vislumbrar matices dentro de los criterios de imputación de la mano del principio de buena fe. La autora se ocupa de comprobar las siguientes proposiciones: i) Las doctrinas que identifican la culpa lata con el dolo, que la definen como un ‘propósito’ injusto que permanece encubierto, que la tratan como una presunción de dolo de utilidad meramente probatoria, vacían de contenido la categoría ‘culpa lata’. Dentro de ellas se encontrarían las posiciones de los hermanos Mazeaud y de André Tunc, Scialoja, De Medio, Banfi del Río (este último que además confundiría buena fe con ausencia de dolo), y Barcia. La autora señala que estas posiciones no exploran el verdadero sentido de la categoría, como la gravedad de la conducta, su contrariedad a la buena fe. Por otra parte, que las dificultades en la prueba del dolo no son razón suficiente para sostener que en los eventos de *culpa lata* se dan los presupuestos del dolo (pp. 765-769). ii) ‘De nuestra tradición jurídica emerge que la categoría ‘culpa lata’ posee un contenido autónomo, una función propia que la erige en un criterio de imputación diverso del dolo, cuya identificación contribuye a valorar con mayor rigor las exigencias que la buena fe impone en materia de responsabilidad’. La comprobación de esta proposición la hace a partir de la comprobación de las siguientes. En primer lugar, que los conceptos de dolo y culpa en la jurisprudencia romana clásica desarrollados bajo el influjo de la buena fe estaban ligados a las exigencias del tipo negocial (pp. 770-776); en segundo lugar, que hubo un cambio de paradigma: de la valoración típica y abstracta de la culpa en el derecho clásico se cambió a un modelo individual y concreto en el derecho posclásico (p. 776). En tercer lugar, que cada modelo de imputación elaboró categorías que valoraban de manera distinta la culpa. Así, en el derecho clásico, marcado por la severidad, se llegó a una interpretación extensiva de la *fides* y del dolo, mientras que en el derecho posclásico hubo lugar a una atenuación de la responsabilidad por culpa (pp. 777-778). En quinto lugar, que en el derecho romano clásico la *culpa lata* y la *latior culpa* se delimitan como categorías intermedias entre el dolo y la culpa, y cada una tiene una propia identidad: así, por un lado, la *culpa lata* implica una negligencia extrema, es decir, no entender lo que todos entienden, lo que conduce a su equiparación con el dolo, pero no a la identificación de los dos conceptos (pp. 779-782), y por otro, la *latior culpa* era valorada como un actuar péfido, por lo que era relacionada directamente con el dolo (pp. 782-783). En sexto lugar, que la *culpa lata*

y la *latior culpa* cumplían una función de criterios de amplificación de la responsabilidad: la *culpa lata* habría sido un criterio amplificador de la responsabilidad dentro de la lógica flexible de la *utilitas contrahentium* (pp. 784-785) y la *latior culpa* habría sido un criterio amplificador de la responsabilidad en los negocios fuertemente marcados por exigencias de fidelidad (pp. 786-788). En séptimo lugar, que hubo un lugar a una posterior dilución de las categorías: las construcciones del derecho intermedio habrían conducido, por un lado, a la pérdida de la categoría *latior culpa* al haberla subsumido dentro de aquella de *culpa lata*, y a su vez a su sustitución por la mera presunción o asimilación al dolo (pp. 788-790). iii) Luego procede la autora a afirmar, con base en lo estudiado, que una interpretación sobre la base de la imposibilidad de prueba o sobre la presunción de dolo resulta extraña a las enseñanzas clásicas y conduce a que se vacíen de contenido la categoría *culpa lata* y el adagio mismo de que la culpa lata se equipara al dolo, que se sustenta sobre el concepto de equiparación y no de identidad (pp. 791-792), iv) y por ello procede a comprobar que la sanción de la *culpa lata* como si fuera dolo se funda en la intolerabilidad de la conducta y no en la imposibilidad de demostrar que el dolo que subyace en la misma, mientras que a su vez, la violación de la *diligentia quam suis* (*latior culpa*) debe ser reconducida a un criterio de imputación más cercano al dolo que a la culpa (pp. 792-798). Al escrito de la colombiana sigue el de la chilena Lilian C. San Martín Neira, titulado «Alcance de la compensación de culpas en el derecho romano». En este artículo la autora, a partir del análisis de tres fragmentos del Digesto demuestra que, a diferencia de lo que ha sostenido la doctrina moderna durante años – esto es, que en el derecho romano se aplicaba la compensación de culpas, o llamada regla del ‘todo o nada’ –, los juristas romanos sí llegaron a establecer la distribución de la responsabilidad entre víctima y tercero responsable del daño, con base en la injerencia causal de la conducta de la víctima. La autora aborda en su análisis los siguientes temas: i) el significado de la expresión *culpa sua* en las fuentes romanas. Aquí expone la multiplicidad de significados que podía cobijar tenía este término: ilícito, imputabilidad y negligencia en sentido genérico (negligencia, imprudencia, impericia). Ello para concentrarse en el primer sentido, el de imputabilidad, que es el que importa para efectos de su estudio. Se detiene en la exégesis de D. 50,17,203, de la mano de D. 13,6,23 y D. 9,2,31. La autora explica cómo en el derecho romano los orígenes de la *culpa* no aluden a la violación de una norma jurídica (como se entendería la antijuridicidad), sino a la violación de un modelo de conducta, en cuanto el sujeto en concreto no se comporta como lo habría hecho el modelo: por tal razón, en el contexto en análisis no se hace referencia a la culpa como conducta antijurídica, sino como conducta imprudente, no adecuada al modelo que debe ser seguido, estando en la posibilidad de hacerlo, incluso cuando se trata de los propios intereses (pp. 803-808). ii) La culpa del perjudicado y su influencia en el monto de la indemnización: la posibilidad de dividir la responsabilidad entre la víctima y el victimario. La autora pasa a exponer la opinión tradicional de la doctrina, que apoyada en los siguientes fragmentos del Digesto (D. 50,17,203; D. 9,2,9,4; 9,2,11 pr.; 9,2,28,1; 9,2,31; 9,2,52,1; 9,2,7,4) sostiene que en el derecho romano operaba una regla de ‘compensación de culpas’, esto es, que cuando hubiera habido participación de la víctima en la producción del daño, ella no tenía derecho a reparación; y pone de presente cómo una parte minoritaria ha puesto en duda tal concepción, en la medida en que a la misma solución puede llegarse en tales fragmentos sin acudir al expediente de la culpa de la víctima, siendo problemático solamente D. 9,2,11 pr., en el que en todo caso podría hablarse de una asunción del riesgo por parte de la víctima. Se trata en todos estos casos de que la conducta de la víctima actúa como ‘causal de justificación’, desdibujando como tal el carácter antijurídico de la conducta del agente. La autora afirma además, que aunque la regla del todo o nada era además el resultado natural del proceso formulario en los juicios de derecho estricto, incluso la jurisprudencia romana llegó a proponer una división de responsabilidades (pp. 809-812). iii) Es en este contex-

to que pasa entonces a hacer una atenta exégesis de tres fragmentos en los que comprueba que los romanos llegaron a hacer una distribución del daño para efectos de la reparación. En primer lugar, de D. 14,1,7 pr., fragmento en el que se evidencia la solución de Juliano, consistente en una disminución de la condena cuando la culpa de la víctima ha interferido en la producción del daño (pp. 813-823). En segundo lugar, de D. 21,1,23,8, fragmento del cual resulta el no resarcimiento del mayor daño sufrido '*ex culpa sua*' (pp. 823-828). Por último, de D. 9,2,52 pr., del cual resulta el no resarcimiento del mayor daño causado '*ex domini negligentia*' (pp. 828-834). Luego de esta exposición, logra contestar la autora la doctrina hasta el momento dominante y explica cómo la dificultad para encontrar soluciones de repartición de la responsabilidad en Roma radicaba en la estructura de la fórmula, lo que no obsta precisamente para evidenciar, como lo hizo, casos en los cuáles los juristas llegaron a soluciones equitativas en esta materia (p. 835).

La quinta y última parte (V) está destinada a los derechos reales y sucesiones. Da inicio el artículo del argentino Claudio Marcelo Kiper, titulado «Acerca del derecho real de tiempo compartido en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino». La institución del tiempo compartido, que fue regulada en argentina por una ley específica (n. 26.356) y en el Proyecto, hoy Código Civil y Comercial de la Nación se reguló como un derecho real (cfr. arts. 1887 y ss. y 2087 y ss. del nuevo código). El artículo hace una descripción de esta figura a partir de una división temporal: i) antes de la sanción de la ley 26.356, en donde se describe el régimen y las posiciones doctrinales en vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield de 1869, en donde la figura se debatía entre el campo de los derechos personales y el campo de los derechos reales. Se exponen a continuación, como antecedentes a la expedición de la ley 2356 las posiciones doctrinales a que hubo lugar en las XI Jornadas nacionales de derecho civil de 1987, el cómo el proyecto de 1998 se inclinó por la alternativa de considerar la figura un derecho real, y la expedición de la directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de Octubre de 1994, que se centró en la regulación de la figura en el marco de los contratos de consumo, en el que el rol de la información es determinante, así como la previsión del derecho de retracto (pp. 843-848). ii) Luego se centra el autor en el análisis pormenorizado de la ley 26.356 de 2008, que consta de no pocos cuarenta y cuatro artículos. La ley desarrolló un verdadero "sistema" contentivo de la totalidad de las relaciones entre las diversas personas que intervienen en este "negocio inmobiliario", como lo son el desarrollista y/o propietario, vendedor, revendedor, usuario, administrador y prestador de servicios), abarca lo que el autor llama "intercambio vacacional". Toda la regulación, señala el autor, se hace con total abstracción de los derechos constituidos o transmitidos y del régimen a que se encuentren sometidos los bienes. No interesa qué tipo de derechos se constituyan o transmitan (personales o reales), por lo que se contemplaría una protección en función de la libertad de formas. Más que de titular de un derecho real o personal, adquiere más relevancia la figura del 'usuario' y su protección como tal (pp. 848-852). iii) Procede ahora el autor a examinar detalladamente las características de la institución según el articulado del proyecto de Código Civil y Comercial (hoy ley de la República), que tuvo previsto derogar sendos artículos de la ley 26.356. Así, se detiene en el concepto, a lo que sigue la descripción de la parte objetiva de la figura: los bienes que pueden ser objeto de la disposición de intereses (que pueden ser no sólo los inmuebles), la afectación del bien al sistema de tiempo compartido (lo cual es muy interesante porque evita el embargo por parte de acreedores de los titulares de derecho, que haría que cayera el sistema), quién está legitimado para afectar el bien, los requisitos jurídicos adicionales de los bienes sujetos a afectación (que estén libres de gravámenes), cómo se procede a la inscripción y cuáles son sus efectos (pp. 853-862). Prosigue describiendo la parte subjetiva de la figura: el elenco de los diferentes sujetos que actúan dentro de este complejo sistema, los deberes del emprendedor, los deberes de los usuarios del tiempo compartido y los deberes del administrador (pp. 862-869).

Luego se detiene en un aspecto del incumplimiento (del usuario), que da lugar al cobro ejecutivo (p. 869). Pasa luego a ocuparse de la extinción (pp. 870-871), de la relación de consumo que se crea al interior de este sistema (pp. 871-876) y los últimos párrafos los dedica a un tema que la ley 26.356 dejó irresuelto, cual era el de la naturaleza jurídica del derecho del adquirente de tiempo compartido y al que el proyecto (hoy Ley) le da el tratamiento de un derecho real (pp. 876-878). Sigue en el orden el escrito del también argentino Raúl Augusto Montesano, titulado «El testamento en el sistema jurídico romano». El autor parte de poner en entredicho la conveniencia sistemática de la ubicación de las herencias y los testamentos dentro del mundo de la adquisición de los bienes en las instituciones gayanas y justinianas y plantea que las tensiones que esta ubicación sistemática genera sólo puede superarse echando mano de la “macro-categoría de persona”. Luego de plantear la problemática, que consistiría a grandes rasgos en que no se reconoce como el criterio organizador de la materia la voluntad del causante y que el tema de la herencia abarca más que un mera cuestión ‘económica’ (pp. 883-886) procede a hacer algunas objeciones a tal ubicación sistemática de las sucesiones en el esquema institucional gaiano-justiniano: en primer lugar, que «la posibilidad de otorgar testamento era una *potestas* que en cuanto tal decía directa relación con la macro-categoría de *persona* y no tanto con la forma de adquisición de las cosas o el patrimonio por causa de muerte»; en segundo, que el fundamento de las sucesiones ‘antiguas’ era la conservación del culto familiar (pp. 886-890). Sin embargo de entrada resulta problemático, para quien escribe esta reseña, que el autor, por una parte, no distinga claramente entre herencia testada e intestada (pues desde la introducción a su trabajo parece hablar de herencias y testamentos como una materia sola, que sistemáticamente recibió un lugar sistemático discutible al no tenerse en cuenta de todo el alcance de la *potestas*); lo que pone a tambalear en parte su crítica a la sistemática. Por otra parte, que parezca reducir la adquisición por sucesión a la adquisición a título universal, desconociendo que precisamente en el marco de los legados, se es heredero a título particular. Prosiguiendo con la exposición de los temas, pasa luego el autor a anunciar cuáles serían las tensiones que a su juicio se generan en el sistema jurídico de derecho romano en razón de la ubicación sistemática que contesta (p. 890) sin que resulte ‘expresamente’ cuáles serían ellas con exactitud. Es posible que el autor quisiera expresar ‘la tensión’ existente entre el interés en proteger la voluntad y la visión de familia del testador, y el interés económico de los herederos, a quienes se aseguraba un conjunto de acciones. El autor plantea la necesidad entonces de estudiar el testamento romano, para examinar cuál podría ser una mejor propuesta sistemática. Inicia así una segunda parte de su trabajo, con centro en el testamento. i) Lo analiza en primer lugar, desde el punto de vista del acto o negocio jurídico, examinando si las categorías romanas de “*actus*”, “*contractus*” y “*gestum*” se pueden aplicar en alguna medida al testamento (pp. 891-899). ii) Luego analiza el testamento a la luz de las fuentes de las obligaciones, y en particular en comparación con el cuasicontrato (pp. 899-902). iii) Luego se ocupará de la revocación del testamento (pp. 902-904), iv) y sella esta parte con la afirmación de la irreductibilidad del testamento a las categorías jurídicas negociales (pp. 905-906).v) A modo de conclusión, sostiene una solución a las ‘tensiones’ acudiendo al ámbito de la macro-categoría de *persona*. Resalta que el heredero siempre estuvo al servicio de un interés público cuando aceptaba inmiscuirse en los bienes hereditarios. La categoría de *persona*, por su parte, señalaría tanto al hombre individualmente considerado como *paterfamilias* en cuanto titular de una potestad dirigida al bien común, de manera que esta categoría reuniría tanto los intereses particulares como los intereses públicos de todo el *ius civile*. Afirma que las controversias sobre herencias y los testamentos encuentran su lugar en el marco de la persona y sus potestades, trascendiendo la simple ubicación sistemática ‘patrimonial’ (pp. 906-910). Sigue el escrito del peruano Rómulo Morales Hervias, titulado «El precario: ¿es poseedor o tenedor (detentador)? A propósito del Cuarto Pleno Casatorio Civil». El au-

tor expone la situación de confusión que reina en el derecho peruano sobre el significado jurídico del llamado “poseedor precario”. Origen de todo el problema estaría en que el código peruano contiene una norma, el art. 911, que regula la llamada “posesión precaria”, como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. El artículo, según el autor, no tiene ningún antecedente extranjero, sino que se origina en una ponencia de Lucrecia Maisch von Humboldt ante la comisión reformadora del código civil de 1936. Antecedentes sobre el “precario”, pero no sobre la “posesión precaria” se encontraban únicamente con ocasión de una acción de desahucio establecida en las normas procesales civiles de 1912, que permitía recuperar bienes usados de modo precario y en otras normas sobre el contrato de arrendamiento de vivienda en los años setenta. Por otra parte, la importación de clasificaciones extranjeras como aquella de la posesión mediata e inmediata, y aquella del servidor de la posesión, sin una correcta lectura de su contexto, no ha facilitado la correcta lectura del contenido de la tenencia como precario en el derecho peruano. Doctrina y jurisprudencia peruanas tomarían argumentaciones traídas de afuera sin un debido análisis de las categorías que en el derecho extranjero dan origen a aquellas y no tendrían en cuenta los diferentes tipos de comportamiento de los sujetos en relación con el uso que dan a los bienes. El autor pretende con el escrito hacer claridad sobre este tema a partir de un análisis de los antecedentes legislativos y doctrinarios comparados. i) Procede así a tratar los ordenamientos en que puede encontrarse una división entre posesión mediata e inmediata (así no esté referida con tales términos en los códigos), que tendrá influencia en el derecho peruano, y señala cómo en tales ordenamientos la distinción entre posesión y mera tenencia es clara. Se ocupa así del ordenamiento alemán (pp. 917-921), del ordenamiento italiano (pp. 921-927) y del ordenamiento portugués (pp. 928-931). ii) Expone los antecedentes de la norma de la posesión precaria en el Perú, regulación que habría ignorado por completo el desarrollo legislativo y doctrinario sobre el precario o tenedor: el poseedor precario fue considerado como poseedor inmediato y su caso paradigmático se convirtió el del arrendatario. Luego se ocupa de los casos de ‘precario’ según el Cuarto Pleno Civil, analizando varios de los fundamentos de una Sentencia de Casación (pp. 931-935). iii) Por último se detiene en un análisis del art. 911 del código civil peruano al preguntarse si este regula la tenencia (detentación) o la posesión. Afirma que el denominado por el código civil peruano ‘poseedor precario’ es un sujeto que sólo tiene la tenencia del bien, de manera análoga al servidor de la posesión (que se ha reconocido en los ordenamientos extranjeros como mero tenedor y no como poseedor), de manera tal que la identificación del ‘poseedor’ precario como ‘poseedor’ es equivocada (pp. 935-938). iv) Como conclusiones de lo anterior para el autor resulta que como quiera que el poseedor precario no es poseedor, no tiene derecho a los frutos, a la protección posesoria ni a adquirir por usucapión. La denominada posesión precaria es la tenencia que se ejerce sin autorización expresa; la tenencia que se ejerce con tolerancia sucesiva (esto es, sin título), o cuando se detenta el bien cuyo uso autorizado ha sido revocado. En esta figura resulta improcedente la aplicabilidad de la teoría de los actos propios (p. 939). Culmina el volumen con el artículo del chileno Gian Franco Rosso Elorriaga, titulado «Destinación del padre de familia en las servidumbres: cuestiones modernas desde el derecho latinoamericano». El artículo explora el tema de la “destinación del padre de familia”³, las exigencias de la misma en el marco de las codificaciones latinoamericanas, y se cuestiona sobre la utilidad de algunos de sus

³ La institución conocida como “destinación del padre de familia” se enmarca dentro del estudio de la constitución de las servidumbres y es explicada en palabras del autor de la siguiente manera: «la ley da vida a [una] servidumbre cuando el dueño de un predio, habiendo establecido en él, o en favor de otro predio que también le pertenece, transfiere o transmite a un sujeto distinto una parte del primero, o uno de dichos predios» (p. 962).

requisitos actuales. En un interesante ejercicio propositivo, plantea la necesidad de una interpretación menos estricta del requisito de la “continuidad” y una ampliación del concepto de “fundo” o “predio”. El autor examina los siguientes temas: i. El requisito de la ‘apariencia’ de frente al paulatino abandono de la voluntad tácita como fundamento de la destinación del padre de familia. El autor expone la división doctrinal en torno al fundamento de la institución de la “destinación” del padre de familia (si voluntarista o legalista) y su repercusión en uno de los elementos de hecho que el legislador exige para imponer fuerza de gravamen a la destinación: la exigencia de signos externos o de servicio aparente (pp. 945-948). ii. La exigencia de la ‘continuidad’ que aún mantienen algunos ordenamientos jurídicos por razones históricas y el régimen común que presentan las servidumbres de paso y acueducto. Aquí explica el autor la historia de la aparición (por la elaboración de Bártolo) y desaparición de la exigencia de la ‘continuidad’ en las codificaciones civiles para la imposición del gravamen (pp. 949-955) y explica algunas de las características de las servidumbres de paso y acueducto de cara a la necesidad de reinterpretar el requisito de la ‘continuidad’ a la luz de un principio general aplicable a la destinación (pp. 955-961). iii. La ampliación de los conceptos de “predio” o “fundo” y de enajenación en el intento de expandir sus posibilidades de aplicación. Aquí el autor explica en primer lugar la tendencia a extender, en materia de servidumbres, el concepto de predio o fundo, al más amplio de “inmueble”, debido a la irrupción de nuevos tipos de servidumbres, y en Latinoamérica, debido a la importancia de las llamadas concesiones mineras y la aplicación subsidiaria que en estas materias tienen las codificaciones civiles (pp. 961-966). En segundo lugar, explora el concepto de enajenación parcial de un predio o uno de los predios, en sentido amplio. Se pregunta el autor, por ejemplo, si cabe entender que ha nacido una servidumbre como continuación de un servicio establecido por el dueño, entre dos predios o dos partes de uno solo, cuando hay lugar a la constitución de un derecho real desmembrado del dominio (pp. 966-969).

[CATALINA SALGADO RAMÍREZ]

La Rivista *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina* è promossa dal Centro di Studi Giuridici Latinoamericani della Università di Roma 'Tor Vergata' / ISGI del Consiglio Nazionale delle Ricerche, in collaborazione con l'Unità di ricerca 'Giorgio La Pira' del Consiglio Nazionale delle Ricerche / 'Sapienza' Università di Roma, l'Istituto Italo-Latino Americano (IILA) e l'Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA).

La Rivista propugna lo studio e la diffusione del diritto romano (*ars boni et aequi*) costituito *hominum causa*, come strumento di pace tra i popoli. Essa si dedica in particolare ai temi dell'unità e dell'unificazione del diritto, e del diritto dell'integrazione, in Eurasia e in America Latina.

Si considera innanzitutto il periodo di 'inizio' (*principium*) del sistema giuridico romanistico, dalla fondazione di Roma alla compilazione del Digesto (*templum iustitiae* secondo Giustiniano) in 'Costantinopoli nuova Roma', e, sottolineandone il carattere già originariamente eurasiatico, se ne seguono gli sviluppi dovuti alla teoria 'Mosca terza Roma'.

Nello studio del sistema (e dei singoli ordinamenti statali che con esso si confrontano) viene dato risalto all'America Latina, in quanto Europa e America Latina «formano una sola area spirituale, culturale, giuridica ed anche in certo modo sociale, economica e politica che la scienza giuridica romana saldamente cementa ed unifica. *Unitas et pax orbis ex iure*» (G. La Pira). Il diritto romano dà al sottosistema giuridico latinoamericano il fondamento della sua unità, della sua identità (e resistenza) e del suo universalismo.

L'origine eurasiatica, e quindi mediterranea, del diritto romano rafforza l'esigenza del confronto con le grandi realtà geopolitiche continentali (in primo luogo la Repubblica Popolare Cinese), intercontinentali (il BRICS) e con gli altri grandi sistemi giuridici (in primo luogo il diritto musulmano).

Hanno collaborato a questo numero della rivista:

TATIANA ALEXEEVA

RICCARDO CAMPA

RICCARDO CARDILLI

IGNAZIO CASTELLUCCI

PIERANGELO CATALANO

LARA COLANGELO

DANILO BORGES DOS SANTOS

GOMES DE ARAUJO

ENRICO DEL PRATO

ENRICO GABRIELLI

JUAN CARLOS HENAO

GIOVANNI LOBRANO

PIETRO PAOLO ONIDA

ALDO PETRUCCI

STEFANO PORCELLI

GIOVANNI F. PRIORI POSADA

EMANUELE RAINI

CATALINA SALGADO RAMÍREZ

ANDREA TRISCIUOGGIO

CAMILO ZUFELATO

con un contributo di

