

Filippo Rossi

Tra Europa e America Latina. Il “ripudio” della *condición resolutoria implícita* nel *Código Civil* argentino (1869): radici, modelli, convergenze e divergenze

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'impostazione del problema: la condizione risolutiva implicita nel Vecchio continente – 2.1. Tendenziali convergenze – 2.2. Forti perplessità – 2.3. Soluzioni di compromesso – 3. La *condición resolutoria* nel *Código Civil* de la República Argentina – 4. I modelli disattesi: le *Concordancias* di Florencio García Goyena (1852) e il *Código civil* de de la República de Chile di Andrés Bello (1855) – 5. I riferimenti diretti: las notas velezanas del *Código Civil* – 6. I riferimenti indiretti: cosa non c'è ma si fa sentire – 7. L'approdo della *condición resolutoria implícita* in Argentina (XIX-XXI secolo).

ABSTRACT: Instead of introducing an implied termination clause, the *Código Civil de la República Argentina* of 1869 did not provide for any implied right of termination in the event of non-performance on the part of one of the contractors. It is not easy to explain the reason behind such a derogation from the standard French *condition résolutoire sous-entendue*, which was sweeping through the world during the 19th century. Indeed, the draft of the *Código* was written entirely by the eminent jurist and statesman Dalmacio Vélez Sársfield, and it was enacted into law without any parliamentary discussion whatsoever. Even though all Latin American codes were being drafted and put into force in such a way by the middle of the century, Argentina showed a greater degree of eclecticism. Given that the *condición resolutoria implícita* was not present in its code, the question is thus to establish which sources led Argentina down a different path from many others countries when dealing with the non-performance of obligations. Only by retracing the historical roots, governing principles, and legal models adopted by Vélez Sársfield – or rather, by the juridical culture to which he belongs – shall we manage to shed some light on an important chapter of contract law between Europe and Latin America. One that will allow us to discover an ‘Argentinian style’ that combined traditional models with unconventional choices. Indeed, is a style that can be also seen in the new *Código Civil y Comercial de la Nación*, in force since 2015.

KEYWORDS: Argentina's civil code of 1869 – implied termination clause – contract law between Europe and Latin America

1. Premessa

Le obbligazioni contrattuali vengono studiate, specialmente in questi ultimi tempi, con una apertura sempre maggiore al confronto globale. Nell'ambito dei molteplici spunti di riflessione che tale approccio sollecita, uno fra i più stimolanti riguarda la circolazione dei modelli tra Vecchio e Nuovo continente e, nello specifico, il ruolo di ‘vettore’ delle fonti europee nell'ambito della modernizzazione realizzata in Sudamerica, nell'Ottocento, per mezzo dello strumento codificatorio¹.

¹ Osservato da questa prospettiva, il ricorso alla cultura giuridica europea in America Latina ha sollecitato ad analizzare tale modernizzazione in termini di oggettiva rappresentazione dell'innesto di principi e regole della tradizione ‘romano-germanica’, valorizzandone gli intrecci, le adesioni e le discontinuità. Per una bibliografia di massima, che dalla presa di coscienza della corallità delle fonti alla base dei codici ha condotto alla definizione di un vero e proprio modello sudamericano, si segnalano S. Schipani, *I codici latino-americani della “transfusión” del diritto romano e dell'indipendenza. Verso codici della “mezcla” e “codici tipo”*, in S. Schipani (cur.), *Dalmacio Vélez Sársfield e il diritto latinoamericano*, Padova 1991, pp. 682-683; M. Rosti, *Le influenze europee nella codificazione civile latino-americana*, in

Il forte interesse destato da questa chiave di lettura ha indotto a confutare la tesi (tradizionale e riduttiva, ma ancora oggi piuttosto diffusa) per cui il *Code Napoléon* costituirebbe l'unico modello del diritto dei contratti nei paesi ibero-americani, i quali, di fatto, non si sarebbero nemmeno posti il problema di compiere una scelta fra le varie fonti di ispirazione presenti al loro cospetto nel corso del XIX secolo².

In effetti, ragionando in termini di *Rechtskreise* o di *legal transplant*, la conclusione che ne derivava conduceva inesorabilmente ad adottare gli schemi ordinanti (e ordinati, perché fortemente tassonomici) dell'«esportazione» dei sistemi giuridici: l'idea era, insomma, che le «periferie» mutuino pedissequamente il diritto dal «centro», produttore di principi e regole originali, in forza del rapporto di dipendenza geografica, politica e culturale che le lega a esso³.

“Materiali per una Storia della Cultura Giuridica”, XXV.2 (1995), pp. 497-507; A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX-XX*, Santiago de Chile 2000; T. Añamuro, *Modernización e integración del derecho contractual latinoamericano. Un análisis del método*, Bogotá 2012, in particolare pp. 35-53; R. Momberg-S. Vogenauer (curr.), *The Future of Contract Law in Latin America. The Principles of Latin American Contract Law*, London 2017.

² Alla tendenza (soprattutto dei comparatisti) di considerare il diritto latino-americano come una propaggine del sistema europeo di *civil law* – e in particolar modo un derivato del codice civile francese –, si è soliti contrapporre l'originalità, l'eclettismo e dunque l'autonomia delle scelte operate dai legislatori dell'America meridionale nel creare un proprio diritto codificato: cfr. J. Castán Tobeñas-J.M. Castán Vázquez-R.M. López Cabana, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Buenos Aires 2000; A. Gambaro-R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Torino 2002², pp. 406-408; A. Somma, *Il codice civile francese come simbolo*, in B. Dölemeyer-H. Monhaupt-A. Somma (curr.), *Richterliche Anwendung und Umsetzung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen außerhalb Frankreichs*, Frankfurt am Main 2006, pp. 371-391; M. Rosti, *Sull'esistenza di un sistema giuridico latino-americano*, in “Cardozo Electronic Law Bulletin”, XIII (2007); L.H. Leysser Luggi, *De la admiración a la recepción crítica: el apagado eco de la codificación del Derecho Privado europeo en América Latina*, in “Ius et Veritas”, XXI.42 (2011), pp. 28-53; E. Abásolo, *Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX*, in E. Abásolo (cur.), *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX. Aproximaciones teóricas y análisis de experiencias*, Buenos Aires 2014, pp. 11-21.

³ L'impostazione tradizionale delle cosiddette «famiglie giuridiche», dominante intorno alla metà del secolo scorso (cfr. R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris 1950, e P. Arminjon-B.B. Nolde-M. Wolff, *Traité de droit comparé*, Paris 1950), è ormai sorpassata, fra l'altro per la sua incapacità di riconoscere agli ordinamenti latino-americani quelle indubbie specificità per cui essi meritano invece di essere considerati un sistema a se stante (sul punto si rimanda a D. Fernández Arroyo, *Sobre la existencia de una familia jurídica latinoamericana*, in “Anuario Jurídico y Económico Escurialense”, XXVII (1994), pp. 73-109; B. Dölemeyer, *Rechtsräume, Rechtskreise*, in “Europäische Geschichte Online (EGO)”, hg. Institut für Europäische Geschichte (IEG), 2010 (<http://ieg-ego.eu/de/threads/crossroads/rechtsraeume-rechtskreise/barbara-doelemeyer-rechtsraeume-rechtskreise>), nonché a M. Pargendler, *The Rise and Decline of Legal Families*, in “American Journal of Comparative Law”, XL.4 (2012), pp. 1043-1074). Critiche non minori ha incontrato il criterio del «trapianto giuridico», reo di proporre una irrealistica riproposizione passiva dei modelli giuridici: cfr. a riguardo P. Legrand, *The Impossibility of Legal Transplant*, in “Maastricht Journal of European Comparative Law”, IV.2 (1997), pp. 11-124, e Id., *What “Legal transplant”?*, in D. Nelken-L. Feest (curr.), *Adapting Legal Cultures*, Oxford and Portland 2001, pp. 55-68, ma soprattutto, per la realtà sudamericana, F.J. Andrés Santos, *Napoleon in America? Reflection on the concept of ‘Legal Reception’ in the light of Civil Law Codification in Latin America*, in T. Duve (cur.), *Entanglements in Legal History. Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main 2014, pp. 297-313. L'abbandono di tali classificazioni si lega anche e soprattutto alla critica dell'eurocentrismo, inteso come parametro inevitabilmente falsante nell'analizzare il diritto sudamericano (sul tema si rinvia ad A. Dirlik, *History without a Center? Reflections*

Tuttavia, con il progressivo addentrarsi nell'esame degli ordinamenti interessati dal fenomeno dell'importazione, tale teoria – complici le sue approssimazioni e le sue semplificazioni – si è rivelata sempre più insoddisfacente nel restituire una ricostruzione fedele della realtà, incapace com'è di giustificare la sussistenza dei fenomeni di 'scollamento'.

Proprio per quanto riguarda le obbligazioni e i contratti, a suggerire nuove riflessioni sui processi di proiezione e di recezione delle matrici europee in America Latina sono le alterne vicende conosciute in Argentina dalla condizione risolutiva tacita: quel particolare rimedio sinallagmatico in grado di determinare lo scioglimento del contratto bilaterale attraverso una presunzione di legge qualora una delle parti si renda inadempiente.

2. L'impostazione del problema: la condizione risolutiva tacita nel Vecchio continente

Non è questa la sede per tornare sulle origini e sugli intrecci – profondi, e a tratti inestricabili –, che hanno condotto gran parte dei legislatori del XIX secolo a elevare la condizione risolutiva tacita a rimedio privilegiato per l'inosservanza delle obbligazioni nei contratti commutativi⁴. La sua fortuna è infatti cosa nota. Basti qui ricordare che la mancata o inesatta esecuzione della prestazione, divenuta elemento intrinseco al rapporto bilaterale, libera la controparte dalla propria nella codificazione napoleonica⁵, e così a ogni latitudine ove il modello francese esercita influenza durante il corso dell'Ottocento⁶.

on Eurocentrism, in E. Fuchs-B. Stuckey (curr.), *Historiography in Global Perspective*, Oxford 2002, pp. 247-284, A. de Baets, *Eurocentrism*, in T. Benjamin (cur.), *Encyclopedia of Western Colonialism since 1450*, Detroit 2007, pp. 456-461, e M. Koskeniemi, *Dealing with Eurocentrism*, in "Rechtsgeschichte", XIX (2007), pp. 152-176). Per una dettagliata ricognizione suggerisco la lettura di A. Somma, *Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia, individuo e ordine*, in M.R. Polotto-T. Keiser-T. Duve (curr.), *Derecho privado y modernización. América Latine y Europa en la primera mitad del siglo XX*, Frankfurt am Main 2015, pp. 11-46.

⁴ Sul punto si rimanda a U. Petronio, *Risoluzione (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1989, XI, pp. 1293-1307 (riferimenti al diritto romano e al diritto intermedio *supra*, § 6, note 99-102 e testo corrispondente).

⁵ "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement" (*Code Civil des Français. Édition originale et seule officielle*, Paris 1804, art. 1184 comma 1, p. 286).

⁶ La si trova, per esempio, nel codice civile della Louisiana ("A resolatory condition is implied in all commutative contracts, to take effect, in case either of the parties do not comply with his engagements": *Civil Code of the State of Louisiana*, s.l. 1825, art. 2041, p. 454. Sul *Louisiana Civil code* si vedano R.H. Kilbourne, *A History of the Louisiana Civil Code. The Formative Years, 1803-1839*, Louisiana State University 1987, ed E. Dezza, *Lezioni di storia della codificazione civile. Il Code Civil (1804) e l'Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, 1812)*, II ed., Torino 2000, pp. 89-90). Compare, altresì nel progetto Boissonade, con formulazione più dettagliata ("Dans tout contrat synallagmatique, la condition résolutoire est toujours sous-entendue au profit de la partie qui a exécuté ses obligations ou qui offre de la faire, pour le cas où l'autre partie ne remplirait pas les siennes en entier", art. 441 comma 2) che esclude dalla 'copertura' l'obbligazione adempiuta inesattamente e il ritardo (*Projet de Code Civil pour l'empire du Japon accompagné d'un Commentaire par Mr. G^{re} Boissonade*, X ed., Paris 1883, II, *Des droit personnels ou obligations*, pp. 362-363. Cfr., per un quadro d'insieme, H. Ishikama, *Codification*,

Nelle pagine che seguono preme, piuttosto, mettere in luce gli aspetti problematici di un istituto che, per un verso, mette in crisi le classificazioni delle dinamiche estintive contrattuali ma che, per l'altro, consente di annodare molti fili del tessuto di vicende obbligatorie, certamente sfaccettate e complesse, eppure assai più interconnesse di quanto una prima lettura non darebbe a credere.

Già a un rapido esame, infatti, è evidente che il rimedio risolve in modo del tutto peculiare l'intricato rapporto fra la mancata esecuzione dell'obbligazione e il legame funzionale tra reciproche attribuzioni, confondendosi fra l'altro, anche dal mero punto di vista terminologico, con altri espedienti diretti a realizzare la risoluzione per inadempimento. Di norma, gli effetti estintivi a tutela del contraente che subisce l'inattuazione del regolamento contrattuale si realizzano attraverso due modalità tipiche: o tramite la previsione di strumenti preventivi stabiliti dalle parti nel rispetto dei limiti e delle forme indicate dalla legge, o a seguito di una pronuncia giudiziale di annullamento. Nel primo caso patti specifici, come la *clausola risolutiva espressa* (o *patto commissorio espresso*) ovvero contratti condizionati (come quello stipulato sotto *condizione di inadempimento*) risolvono immediatamente il contratto, a prescindere da ogni valutazione sulla gravità della mancata o inesatta esecuzione della prestazione; nel secondo caso, quello della *risoluzione giudiziale*, lo scioglimento del vincolo è subordinato a una sentenza costitutiva, della quale tale valutazione costituisce, al contrario, il parametro fondamentale.

In posizione intermedia, per non dire 'eccentrica' rispetto ai due meccanismi fin qui delineati, la *condizione risolutiva tacita* di primo Ottocento (altrimenti detta *patto commissorio tacito*)⁷ richiede sì la pronuncia del magistrato, ma si colloca nell'alveo dei rimedi attribuiti alla volontà dei privati, sulla base della considerazione per cui, nei negozi a prestazioni corrispettive, in mancanza di una reciproca adesione agli obblighi negoziali è sottinteso dalla legge che il contraente 'deluso' possa sottrarsi ai propri

Decodification, and Recodification of the Japan Civil Code, in J.C. Rivera (cur.), *The Scope and Structure of Civil Codes*, Heidelberg New York London 2013, pp. 267-270, in particolare pp. 269-270, nonché S. Soleil, *Manège en Bessarabie, Bello au Chili et Boissonade au Japon. Trois réformateurs du XX^e siècle face au modèle juridique français*, in "Historia et Ius", III (2013), *paper* 8 [www.historiaetius.eu], § 4, pp. 14-19). Trova infine conferma all'interno del progetto italo-francese del 1927, in cui – seppur non nominata espressamente – consente alla parte la cui pretesa rimanga insoddisfatta di chiedere la risoluzione in giudizio (art. 47 comma 1): "Se una delle parti nel contratto bilaterale non adempie la sua obbligazione, l'altra parte ha la facoltà di domandare, a sua scelta, l'esecuzione del contratto o la risoluzione in giudizio, oltre il risarcimento dei danni"/"Si l'une des parties, dans le contrat synallagmatique, n'exécute pas son obligation, l'autre partie a le choix ou de réclamer l'exécution du contrat u d'en demander la résolution en justice avec dommages et intérêts, s'il y a lieu" (*Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti. Testo definitivo approvato a Parigi nell'Ottobre 1927 – Anno VI/Projet de Code des obligations et des contrats. Texte définitif approuvé à Paris en Octobre 1927*, Roma 1928, art. 47 comma 1, in G. Alpa-G. Chiodi (curr.), *Il Progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano 2007, pp. 149-673, in particolare pp. 152-153. In tema si veda anche G. Chiodi, "Innovare senza distruggere": il Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927), in *Il progetto italo francese delle obbligazioni*, cit., pp. 43-146, specialmente pp. 119-120). Sull'approdo della condizione risolutiva sottintesa in Sudamerica – eccetto l'Argentina – si veda *infra*, § 7, nota 121.

⁷ "la condizione risolutiva tacita [...] per la sua analogia col patto commissorio viene appunto anche chiamata patto commissorio tacito" (L. Gallavresi, *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali (Art. 1165 del codice civile italiano)*. Estratto dal *Monitore dei Tribunali*. Seconda edizione riveduta ed aumentata, Milano 1878 (già in "Monitore dei Tribunali", XXVIII (1877), nn. 6, 9, 15, 18, 24, 25, 39 e 40, p. 17).

impegni, domandando in tribunale lo scioglimento del contratto⁸.

Proprio questa sua fisionomia 'ibrida' – di diritto sostanziale, in via di principio, ma processuale nei profili attuativi – rende la contrapposizione tra tutela contrattuale e risoluzione giudiziale inadatta a rappresentare quell'aspetto forse più controverso dell'invalidità dei contratti sinallagmatici che è la condizione risolutiva tacita. Infatti, per quanto improntato a esigenze di semplicità ricostruttiva⁹, il criterio binario adotta schemi assai diversi da quelli adottati nei codici civili ottocenteschi. Qui, l'opposizione tra risoluzione giudiziale per inadempimento (peraltro non ancora pienamente assurto a categoria generale)¹⁰ e mezzi pattizi atti a sciogliere il vincolo appare decisamente sfumata, perché lo scarto insiste, più che altro, tra la condizione risolutiva tacita e quella espressa, entrambe assai conosciute e ricorrenti nel corso dell'antico regime¹¹.

È infatti pacifico che la condizione risolutiva tacita non conosce applicazione negli ordinamenti in cui alla parte virtuosa è impedito agire per lo scioglimento del contratto sulla base della mancata, errata o ritardata esecuzione della prestazione altrui. Si tratta – con una certa approssimazione – dei paesi d'area o sotto l'influenza austro-tedesca. In Prussia, infatti, l'ALR non lascia alternativa all'azione in adempimento, essendo precluso alla parte il recesso (§ 393, p. I, tit. V)¹². All'interno del filone inaugurato

⁸ Emblematico, a tale riguardo, è il codice civile napoleonico: "... le contrat n'est point resolu de plein droit. Le partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances" (*Code Civil des Français*, cit., art. 1184 commi 2 e 3, p. 286).

⁹ A una progressiva ridefinizione delle incompatibilità fra sistemi all'apparenza rigidamente contrapposti hanno contribuito varie ricerche, fra le quali si segnala E. Bargelli, *Il sinallagma rovesciato*, Milano 2010, pp. 328-362, soprattutto pp. 333-338, sulla risoluzione italiana e sul *Rücktritt* tedesco. Approfondimenti degni di nota anche in L. Guerrini, *Le restituzioni contrattuali*, Torino 2012, in particolare pp. 84-86, e M. Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino 2013, alle pp. 3-40 per la ricostruzione dal primo Ottocento sino al BGB. Per una prospettiva di diritto comparato, cfr. R.E. Cerchia, *Quando il vincolo contrattuale si scioglie. Unità e pluralità di problemi nella prospettiva europea*, Milano 2012, in particolare pp. 83-114 per il sistema inglese di *termination by breach*, e pp. 141-176 sui progetti di un codice europeo (nonché, da ultimo, Ead.-S. Parini Vincenti, *Itinerari europei in favore della risoluzione by notice: una prospettiva storico-comparativa*, in U. Mattei-A. Candian –B. Pozzo-C. Marchetti (curr.), *Un giurista di successo. Studi in Onore di Antonio Gambaro*, Milano 2017, II, pp. 971-1009.

¹⁰ Sulla mancata concettualizzazione dell'inadempimento come nozione autonoma si rimanda a U. Petronio, *Risoluzione (diritto intermedio)*, cit., p. 1294, A. Masi, *Inadempimento (premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano 1970, pp. 858-860, spec. pp. 859-860, e più di recente, M. Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino 2013, alle pp. 3-11.

¹¹ Vedi ad esempio, per quanto riguarda la *résolution de la vente*, J. Bourjon, *Le droit commun de la France, et la Coutume de Paris réduits en principes*, vol. I, Paris, Grangé, Cellot, 1770, l. III, tit. IV, cap. IX, n. 2, pp. 485-486 (sul tema vedi anche R.E. Cerchia-S. Parini Vincenti, *Itinerari europei in favore della risoluzione del contratto by notice*, cit., pp. 987-988).

¹² Nessuna deroga, né legale né convenzionale, per l'ALR: "Die von der einen Seite geweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung des Vertrages berechtigt den Andern in der Regel noch nicht, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen" (L'adempimento mancato o non prestato correttamente di una parte di norma non consente all'altra di recedere dal contratto): cfr. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794. Textausgabe. Mit einer Einführung von Dr. Hans Hattenbauer o. Professor an der Uni-versität Kiel und einer Bibliographie von Dr. Günther Bernet Privat-dozent an der Universität Marburg*, Frankfurt am Main 1970, p. 107.

dall'*Allgemeines Landrecht* sono altresì riconducibili il *codice civile generale austriaco*, che tuttavia ammette eccezioni legali e pattizie al principio (§ 919)¹³ e, per suo tramite, il *codice civile parmense*, che contempla la condizione risolutiva solo ove espressamente pattuita in una apposita clausola (cioè con patto commissorio espresso) (art. 1159 comma 1)¹⁴.

Si è detto ‘con una certa approssimazione’ in quanto un dualismo perfetto fra gli ordinamenti europei che contemplano la condizione risolutiva tacita e quelli che la escludono non vi fu o, quantomeno, non ebbe risvolti così radicali: e la mancanza di una recisa linea di rottura è molto importante – come si vedrà – per comprendere l’atteggiamento oscillante che, nel corso dell’Ottocento, condusse il legislatore argentino ad adottare prima l’una, quindi l’altra, delle soluzioni sperimentate nel Vecchio continente.

Vari argomenti – *tendenziali convergenze* verso una soluzione unitaria in ambito di turbative contrattuali, *forti perplessità* riguardo alla condizione risolutiva tacita in sé e per sé considerata, *soluzioni di compromesso* nel configurarla – possono essere evocati per rendere più evidenti le affinità tra modelli solo all’apparenza alternativi.

2.1. Tendenziali convergenze

La linea di rottura tradizionale non spiega, in primo luogo, il motivo per cui alcuni codici e progetti di codice di matrice tedesca si affidino alla volontà presunta delle parti, facendo dipendere – come in Francia – l’esecuzione delle controprestazioni dal presuntivo e reciproco rispetto degli obblighi assunti dalle controparti.

In questo senso si deve intendere l’articolo, posto fra le norme sul contratto in generale (*Von Verträgen überhaupt*), con cui il codice galiziano del 1797 lascia intendere, non senza una certa ambiguità, che l’adempimento dei punti qualificanti vincola (“si considera come una condizione”) il consenso sugli altri punti (§ 28, p. III, cap. 1)¹⁵.

¹³ Il codice austriaco ammette, invece, sia eccezioni prestabilite dalla legge sia il patto commissorio espresso. Cfr. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien 1811, pp. 237-238: “Wenn ein Theil den Vertrag entweder gar nicht; oder nicht zu der gehörigen Zeit; an dem gehörigen Orte; oder auf die bedungene Weise erfüllet; so ist der andere Theil, außer der in dem Gesetze bestimmten Fällen, oder einem ausdrücklichen Vorbehalte, nicht berechtigt, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz zu fordern” (= *Codice Civile Generale Austriaco. Edizione seconda e sola ufficiale*, Milano 1815, § 919, p. 225: “Se una delle parti omette intieramente di adempiere il contratto, o non l’adempie nel tempo, nel luogo e nel modo convenuto, l’altra parte, eccettuati i casi determinati dalla legge o da una riserva espressa, non ha il diritto di chiedere lo scioglimento del contratto, ma soltanto l’esatto adempimento di esso e l’indennizzazione”).

¹⁴ Solamente una clausola *ad hoc*, infine, nei ducati padani: “La condizione risolutiva non ha luogo se non quando sia espressamente pattuita” (*Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, in *Collezione completa dei Moderni Codici Civili degli Stati d’Italia secondo l’ordine cronologico della loro pubblicazione*, Torino 1845, p. 439).

¹⁵ “Einem Verträge kann man, wie einer letztwilligen Verordnung, Bedingungen beisetzen. Besteht ein Vertrag aus mehreren Hauptpunkten; so wird die besondere Erfüllung eines jeden Punctes als eine Bedingung angesehen, von welcher die Einwilligung zu den übrigen Puncten abhängt”: cfr. *Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien*, Wien 1797, *Dritter Theil*, cap. I, § 28, pp. 12-13. L’affinità con l’art. 1184 del codice francese è colta, forse eccessivamente, da F.X. Nippel, *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des*

Con analogo sforzo sistematico ma con ben maggior diffusione e chiarezza, il progetto di Dresda sulle obbligazioni del 1866 accorda alla parte virtuosa una sorta di ‘riserva di decadenza’ (*Vorbehalt der Rechtsverwirkung*): vale a dire la facoltà di scegliere se risolvere il contratto oppure se chiedere l’adempimento in caso di mancata, inesatta o ritardata esecuzione della controprestazione (art. 132)¹⁶, in modo non dissimile da quanto stabilito nel *code civil* (art. 1184 comma 2)¹⁷. Sebbene tale rimedio, significativamente collocato nel titolo sui mezzi per rafforzare il contratto (*Verstärkungsmittel der Verträge*), tradisca una certa ritrosia nel consentire alla dichiarazione unilaterale di porre fine al rapporto – infatti la ammette nei soli casi determinati dalla legge o per le ipotesi espressamente previste dalle parti, artt. 133-134) –, di fatto questa ‘riserva di decadenza’ finisce con il vincolare i contraenti o, per meglio dire, li condiziona al rispetto reciproco dei loro impegni.

La continuità con il principio di tutela del creditore insoddisfatto dalla renitenza altrui si riscontra, altresì, nella parte sull’*Auslegung der Verträge* (l’interpretazione del contratto), ove il progetto torna sulla possibilità di risolverlo quando, avuto particolare riguardo alle sue circostanze e alla natura dell’oggetto, il ritardo di una prestazione comprometta irrimediabilmente il sinallagma (art. 148)¹⁸.

Si tratta di una previsione, seppur eccezionale (art. 149), che in ogni caso conferma la volontà dell’*Entwurf* del 1866 di segnare una discontinuità rispetto alla tesi autorevolmente sostenuta da chi – come Zeiller nel *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch* di Zeiller¹⁹ o ancora Windscheid nel *Lehrbuch des Pandektenrechts*²⁰ –

practischen Bedürfnisses, Grätz 1830, § 919, p. 151 (sul punto già U. Petronio, *Risoluzione (diritto intermedio)*, cit., spec. nota 10, p. 1295).

¹⁶ “Wird bei einem Verträge bestimmt, daß der Vertragsschließende, welcher seine Verbindlichkeiten ganz oder zum Theil nicht bis zu einer bestimmten Zeit erfüllen werde, seiner Rechte aus dem Verträge verlustig sein sollen (Vorbehalt der Rechtsverwirkung), so hat, wenn der Vertragsschließende, welcher sich der Rechtsverwirkung unterworfen hat, seine Verbindlichkeit nicht bis zur bestimmten Zeit erfüllt, der andere Vertragsschließende die Wahl, ob er von dem Verträge abgehen oder die Erfüllung desselben fordern will” (*Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich, Sachsen, Hannover, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Heckenburg-Schwerin, Nassau, Meiningen und Frankfurt hierzu abgeordneten Commissaren, und im Auftrage der Commission herausgegeben von Bernhard Francke*, Dreesden 1866, qui consultato in *Neudrucke Privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts*, Aalen 1973, II, art. 132, p. 26. Sul ‘progetto di Dresda’, mai entrato in vigore, cfr. H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*. Heidelberg 2005, pp. 287-288; Id., *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*. München 2014, pp. 349-352 e A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all’età contemporanea*, II ed., Bologna 2016, p. 559.

¹⁷ “Dans ce cas, le contrat n’est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l’engagement n’a point été exécuté, a le choix ou de forcer l’autre à l’exécution de la convention lorsqu’elle est possible, ou d’en demander la résolution avec dommages et intérêts” (*Code Civil des Français*, cit., art. 1184 comma 2, p. 286).

¹⁸ *Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse*, p. 29.

¹⁹ Si veda, a tale riguardo, F. von Zeiller, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, Wien und Triest 1812, III, § 919, pp. 116-117 (= F. de Zeiller, *Commentario sopra il codice civile universale austriaco*, Venezia 1815, § 919, III, pp. 95-96: “nel diritto austriaco si adottò sempre il principio, che nel caso del non adempimento del contratto si possa domandare l’esatta osservanza del medesimo, ed il risarcimento del danno, ma non l’annullazione del contratto”).

²⁰ Fra i vari passi in cui si ribadisce il principio, si riporta di seguito il più significativo: “Chi ha

fa dell'azione di adempimento l'unica via a disposizione per fronteggiare il mancato rispetto degli obblighi contrattuali. A tale orientamento, come si è già visto, aderisce pienamente il codice prussiano e, con accenti meno marcati, quelli austriaco e parmense. Rappresentativo della tendenziale contrarietà alla risoluzione, anche il codice civile sassone del 1865 vieta – a differenza del coevo progetto di Dresda – di sciogliere il vincolo quando le pretese di una parte non siano soddisfatte, ovvero per mutamento delle circostanze o per squilibrio fra controprestazioni (salvo eventuali deroghe, legali o pattizie) (§ 864)²¹.

Una rigida antitesi fra blocchi, tuttavia, non rappresenta correttamente la lenta messa a fuoco del problema nell'area tedesca. Le riflessioni della scienza giuridica e le fonti legislative che le traducono in norme segnalano, piuttosto, la difficile convivenza di due anime 'insicure', che smorzano il rigore del principio di volta in volta professato con dei contemperamenti, e che – proprio per tale motivo – finiscono per avvicinarsi l'una all'altra: da una parte azione in adempimento, salvo patto contrario; dall'altra risoluzione per inadempimento, ma solo in specifiche ipotesi.

Per valutare correttamente ove tale modo di procedere trovi fondamento, è preferibile non ragionare in termini di contraddittorietà, quanto piuttosto in chiave di una *tendenziale convergenza* che prelude al mutamento del modo di regolare l'invalidità nei contratti bilaterali: e cioè il travagliato passaggio dal rifiuto ad ammetterne lo scioglimento, così marcato in un codice tardo-settecentesco come l'ALR, all'ammissione della dichiarazione unilaterale di recesso, finalmente accolta, sul finire dell'Ottocento, nel BGB.

Come noto, la configurazione del recesso si salda con le riflessioni sul concetto di obbligazione come 'libera costrizione' (Kant)²², ossia del 'dominio di una persona sull'altra' (Savigny)²³, e sulla necessità di contingentarlo il più possibile sul profilo

adempito, ha il diritto d'esigere l'adempimento dalla controparte; ha egli il diritto, ove tale adempimento non avvenga, di ripetere ciò che è stato da lui prestato? Secondo il diritto romano un tale diritto di ripetizione era fondato in ordine a quei contratti bilaterali, che non erano svincolati da forma, secondo il diritto odierno esso è in massima escluso in tutti i contratti bilaterali" (B. Windscheid, *Diritto delle Pandette. Traduzione dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa con note e riferimenti al Diritto Civile Italiano*, II ed., Torino 1925, II, § 321, n. 2, p. 248 = B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt am Main 1887, § 321, n. 2, p. 243. Sulle note cfr., ora, F. Furfaro, *Recezione e traduzione della pandettistica in Italia tra Ottocento e Novecento: le note italiane al Lehrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino 2016).

²¹ "Man kann nicht einseitig von einem Verträge zurücktreten, und dessen Erfüllung verweigern, weil der Gegner noch nicht erfüllt hat, oder die Umstände, unter welchen der Vertrag geschlossen worden ist, sich geändert haben, oder Leistung und Gegenleistung in einem Mißverhältnisse zu einander stehen, ausgenommen wenn eine besondere Verabredung oder besondere gesetzliche Bestimmung dazu berechtigt" (*Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, nebst Publikations-Verordnung vom 2. Januar 1863*, Dresden 1863, § 864, p. 169).

²² "Das strikte Recht kann auch als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmenden durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden (I. Kant, *Einleitung in die Rechtslehre*, § E, in *Metaphysik der Sitten. In zwei Theilen, Rechtslehre, Tugendlehre. Kleinere Abhandlungen Zur Moral Und Politik*, Leipzig 1838, p. 32. Sul punto si veda anche D. Tafani, *Kant e il diritto di punire*, in *QF*, 29 (2000), pp. 55-84, in particolare pp. 60-61.

²³ F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, vol. I, Berlin 1851, § 2, p. 4 (= F.C. di Savigny, *Le obbligazioni*, trad. it. G. Pacchioni, vol. I, Torino 1912, § 2, p. 4). Vedi anche *infra*, § 3, nota 59.

temporale, per non trasformarlo in una forma di sudditanza di chi si assume l'onere della prestazione. Trasferito nel piano della cessazione del vincolo, il recesso trova poi accogliamento nella Pandettistica, sebbene in maniera sofferta: emblematico è il caso del *Lehrbuch* del Winscheid, ove l'ammissione generale della dichiarazione unilaterale in grado di far cessare gli effetti dell'obbligazione si scontra, come già osservato, con l'impossibilità di risolvere il contratto per inadempimento²⁴. Ormai sul finire del secolo, il codice civile della Germania unita denota, invece, un approccio sicuro in materia di vicende estintive del contratto bilaterale (*Gegenseiter Verträge*), a significare che l'intenso percorso dei decenni precedenti si è ormai concluso: di fronte all'impossibilità della prestazione imputabile alla controparte si esclude l'azione in adempimento, consentendo di optare per la risoluzione ovvero di chiedere il risarcimento dei danni (§ 325). Analoga disciplina si accorda al ritardo (§ 326 primo comma)²⁵.

Tuttavia, in un intreccio a prima vista inaspettato fra rimedi non necessariamente alternativi fra loro, l'idea di un rapporto condizionato sopravvive anche nel *Bürgerliches Gesetzbuch*, ed è confermata dalla persistenza del rifiuto ad adempiere in attesa della controprestazione (§ 320 comma 1)²⁶. Ma soprattutto riposa sull'ostilità di questo codice (ostilità molto simile a quella del *code civil*) nei confronti delle alterazioni del regolamento contrattuale, a cui si risponde con strumenti che consentano al contraente insoddisfatto di ritirarsi immediatamente dal negozio piuttosto che di

²⁴ Cfr., rispettivamente, B. Winscheid, *Diritto delle Pandette*, cit., II, § 321, n. 2, p. 248, e Id., II, § 361, p. 399: “un diritto di credito può eventualmente venire alla sua fine anche per dichiarazione unilaterale (disdetta [*Aufkündigung*]), sia in guisa da essere senz'altro estinto, sia in guisa da non continuare più ad essere efficace soltanto per l'avvenire, mentre gli altri effetti da esso già generati permangono”.

²⁵ Per chiarezza si riportano i paragrafi dalla versione in italiano di Ludovico Eusebio: “§ 325. Se la prestazione incumbente, in base ad un contratto bilaterale, ad una delle parti diviene impossibile in seguito ad una circostanza di cui essa è tenuta a rispondere, l'altra parte può pretendere risarcimento dei danni per inadempimento, o recedere dal contratto”. “§ 326. Se, trattandosi di un contratto bilaterale, una delle parti è in mora colla prestazione a lei incumbente, l'altra parte può fissarle per l'adempimento della prestazione un termine adeguato colla dichiarazione che, trascorso quel termine, non accetterà la prestazione. Trascorso il termine, questa ha diritto di pretendere risarcimento dei danni per inadempimento o di recedere dal contratto, se la prestazione non è avvenuta a tempo; l'azione in adempimento è esclusa” (*Codice Civile dell'Impero germanico promulgato il 18 agosto 1896. Seguito dalla Legge introduttiva*, trad. it. L. Eusebio, Torino 1897, pp. 48-49 = *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. August 1896*, München 1907, p. 77). Una soluzione simile era stata nel frattempo adottata dal *Codice federale svizzero delle obbligazioni*, che già dal 1881 contemplava la possibilità di costituire in mora la controparte fissando un termine ad adempiere alla cui scadenza il contratto si intende risolto di diritto (art. 122); ad analoghe conseguenze conduceva l'inesecuzione tardiva della prestazione, tenuto conto dell'interesse dei contraenti all'adempimento in un tempo specifico (art. 123): cfr. *Codice federale delle obbligazioni. Del 14 Giugno 1881. Esecutorio col 1° Gennaio 1883 e Legge federale sulla capacità civile. Del 22 Giugno 1881. Con indice analitico-alfabetico. Edizione ufficiale*, Bellinzona 1885, artt. 122 e 123, p. 21). Analogo impianto verrà adottato trent'anni più tardi, nella cd. *Legge federale di complemento*, agli artt. 107 e 108 (cfr. *Legge federale di complemento del Codice Civile Svizzero (Libro quinto. Diritto delle Obbligazioni.) (Dal 30 marzo 1911 al 18 dicembre 1936)*, s.l., s.d. (ma 1911), pp. 22-23. Sull'*Obligationenrecht* si veda H. Schlosser, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, cit., pp. 349-350 e 352.

²⁶ “§ 320. Chi è obbligato in base ad un contratto bilaterale può rifiutarsi di fare la prestazione a lui incumbente sino a che non sia fatta la contro-prestazione, tranne il caso ch'egli sia obbligato a fare la prestazione per primo” (*Codice Civile dell'Impero germanico*, cit., p. 47 = *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 75)

forzare l'adempimento: infatti, una volta aperta la strada allo scioglimento del contratto, questo avviene con una semplice dichiarazione (“durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil”), in conformità con le disposizioni relative al recesso (*Rücktritt*) (§ 349)²⁷.

2.2. Forti perplessità

La progressiva ‘torsione’ del sistema tedesco verso schemi estintivi simili a quelli sperimentati dal *code civil* – e in particolare l'accoglimento degli effetti sostanziali della condizione risolutiva tacita nella costruzione di un istituto stragiudiziale quale il recesso – risponde, come pare evidente, a finalità pratiche a cui anche un modello di risoluzione giudiziale quale quello francese tende. La scelta del *code civil* di non prevedere forme di scioglimento automatico rende anzi tale bisogno ancor più sentito proprio nei territori in cui la *condition résolutoire sous-entendue* trova a vario titolo applicazione, suscitandovi, per l'appunto, *forti perplessità* riguardo all'*iter* giurisdizionale che essa necessariamente presuppone.

Ebbene, questo ‘rigetto’ si traduce nell'apprezzamento per i ritrovati su cui durante l'Ottocento si fonda lo scioglimento del contratto bilaterale nel modello austro-tedesco (azione in adempimento, prima, e recesso, poi), rivelando, ancora una volta, inattesi punti di contatto.

In Italia, durante la prima metà del secolo, vi è infatti chi preferirebbe ricorrere ai soli strumenti coattivi. Assai condivisa è per esempio l'opinione, circolante fra quanti si trovano a maneggiare l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, che il modello austriaco sia migliore – quantomeno sotto lo specifico profilo dei rimedi all'inadempimento – rispetto a quello francese. La ragione? Perché il divieto di sciogliere il contratto (il già citato § 919) “ha per iscopo di rendere più stabili e certe le convenzioni de' cittadini”. Sono parole del milanese Giuseppe Carozzi, secondo il quale “di regola non si dee mai sciogliere un contratto, sin a tanto che si può indurre la parte renitente a darvi esecuzione”. La mancanza di colpa, prosegue nel 1824 l'autore de *La vera teorica dei contratti*, porterebbe a domande giudiziali pretestuose, “che produrrebbero infiniti e dispendiosi giudizi a danno del pubblico e del privato bene, e toglierebbero la sicurezza, la buona fede e la confidenza che regnar deggiono nella contrattazione”²⁸.

²⁷ “Il recesso avviene mediante dichiarazione in confronto dell'altra parte” (*Codice Civile dell'Impero germanico*, cit., p. 52 = *Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 82). Sul punto si veda anche M. Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, cit., pp. 37-38

²⁸ F. Carozzi, *La vera teorica dei contratti. Discussa secondo la lettera e lo spirito del Codice civile generale austriaco ed applicata ai casi di controversia più frequenti che nascono nelle private contrattazioni. Commentario teorico-pratico*, Milano 1824, art. XIII, *Della estinzione dei contratti*, pp. 206-215, spec. pp. 211-212, da cui le citazioni (sul Carozzi, autore, fra gli altri, de *La giurisprudenza del Codice civile universale della monarchia austriaca divisa in diversi trattati esposti secondo l'ordine delle materie in esso contenute* (22 voll., Milano 1818-1830), cfr. M.R. Di Simone, *Percorsi del diritto tra Italia e Austria (secoli XVII-XX)*, Milano 2006, pp. 174-176, nonché M.G. di Renzo Villata, *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto' al lavoro*, in R. Ferrante-P. Caroni (curr.), *La codificazione del diritto tra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dell'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Torino 2015, pp. 133-190, in particolare pp. 172-173). L'adattamento (e l'apprezzamento) della cultura giuridica italiana per il codice austriaco è stata analizzata da R. Ferrante, *Un ruolo per l'interprete: la scienza giuridica italiana tra Code Napoléon e ABGB*, in P. Caroni-E. Dezza (curr.), *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia ed in Europa*. Atti del Convegno Internazionale. Pavia, 11-12 ottobre 2002,

Nei decenni successivi, il timore che i risvolti processuali della condizione risolutiva tacita alimentino inevitabili perdite di tempo e di denaro diviene convinzione diffusa in Europa e si associa al progressivo favore per il recesso, complice la crescente autorità che la dottrina tedesca incontra in tutto il Continente nella seconda metà del XIX secolo. È una tensione che si percepisce chiaramente, com'è ovvio che sia, nelle pagine del romanista e civilista austriaco Joseph Winiwarter (“la facoltà di recedere”, scrive nel 1837, è “utilissima” perché “risparmia tutte le angherie indispensabili nel processo”²⁹). Ma la si avverte anche, sebbene con molta cautela e assai più tardi, nel ridondante *Cours de Code Napoléon* di Demolombe, consapevole di tutte “les frais et les lenteurs d'un procès” ritenuto, in ogni caso, indispensabile per evitare pretestuose risoluzioni³⁰. Siamo nel 1878.

Sempre negli anni '70 dell'Ottocento, anche un esegeta ‘puro’ ma dotato di spirito critico come Marcadé nutre timide perplessità sulla risoluzione *ope iudicis*: non tanto in sé e per sé considerata (rimane sempre uno strumento in grado di offrire alle parti “les précautions qu'ils ne penseraient pas toujours à prendre eux-mêmes”), bensì se rapportata alla ben più spiccia risoluzione *ope legis* della condizione risolutiva espressa³¹.

Fra le critiche mosse in patria alla soluzione del *Code Civil des Français* vi è poi quella che punta il dito contro l'arbitrio concesso ai magistrati: non solo di ordinare o meno la risoluzione, ma anche di concedere, se del caso, una dilazione al convenuto per incoraggiarlo a farsi parte diligente. Senza dubbio significativo è il fatto che tale aspetto venga denunciato – con onestà e ben prima che l'*École de l'Exégèse* cominciasse a nutrire qualche dubbio – dagli stessi giudicanti. La circostanza per cui “La loi n'a pas fixé les limites dans lesquelles le juge doit se renfermer pour apprécier ces circonstances” induce la corte d'appello di Bordeaux a concludere, già nell'agosto 1829, che, così facendo, “elle lui laissé la plus grande latitude à cet égard”³².

È un rilievo importante, quello dei giudici francesi riguardo alle criticità sollevate dall'apprezzamento giudiziale sulla sussistenza o meno dell'inadempimento, perché

Padova 2006, pp. 339-363, in particolare pp. 449-360, e Id., *Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano*, in “Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia”, XXV (2013), pp. 29-53, soprattutto pp. 40-42.

²⁹ Cito da G. Winiwarter, *Il diritto civile universale austriaco, sistematicamente esposto ed illustrato*, II ed., Venezia 1847, IV, § 919, pp. 97-98 (= J.R von Winiwarter, *Das österreichische bürgerliche Recht. Systematisch dargestellt und erläutert*, Wien 1837, IV, p. 78). Sul giurista cfr. H. Hofmeister, *Joseph Ritter von Winiwarter*, in W. Braudener (cur.), *Juristen in Österreich 1200-1980*, Wien 1987, pp. 125-128 (da ultimo anche M.R. Di Simone, *Joseph Unger e la sua critica dell'istituto della ventilazione ereditaria*, in R. Ferrante-P. Caroni (curr.), *La codificazione del diritto tra il Danubio e l'Adriatico*, cit., pp. 191-223, specialmente nota 24, p. 201).

³⁰ C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Paris 1878, II, § 518, p. 495 (sullo ‘chef de l'École de l'Exégèse’, cfr. J. Musset, *Demolombe, Jean-Charles*, in P. Arabeyre-J.-L. Halpérin-J. Krinen (curr.), *Dictionnaire historique des jurists français (XIIIe-XXe siècle)*, Paris 2007, p. 245).

³¹ V.-N. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, VII ed., Paris 1873, II, ad art. 1184, §§ 567 e 569, rispettivamente pp. 474 e 476 (cfr. N. Hakim, *Marcadé, Victor-Napoléon*, in *Dictionnaire historique des jurists français*, cit., pp. 537-538).

³² Cour de Bourdeaux, 8 août 1829, Santa-Maria c. Clavaud, Dupras prés., Saint-Marc et de Chancel av., in *Journal du Palais*, XXII (1828-1829), III ed., p. 1340.

denota la tendenza a comprendere e a giustificare gli ordinamenti che fanno a meno della risoluzione giudiziale. Di fronte all'oggettiva impossibilità della legge di fornire prescrizioni precise su come risolvere questo delicato problema valutativo, i magistrati di Bourdeax anticipano le obiezioni a cui, di lì a pochi anni, sarebbe giunto un giurista del calibro di Franz Xaver Nippel – anch'egli magistrato – nel suo celebre *Erläuterung* al codice civile austriaco: quando l'obbligazione può dirsi inequivocabilmente inosservata, ineseguita o ritardata al punto da provocare l'estinzione del vincolo³³? A unire le due esperienze sono appunto i timori di chi, chiamato a decidere le controversie, paventa le ricadute che ogni intervento suppletivo-integrativo inevitabilmente comporta: il rischio di interpretazioni personali, con la conseguente difformità tra giudicati, a minare il principio della certezza del diritto; i tempi del processo per verificare la gravità delle alterazioni al sinallagma (ove le parti non abbiano regolato le ipotesi di inadempimento rilevante), che osta al principio di certezza del diritto e alla speditezza degli affari.

2.3. Soluzioni di compromesso

La condizione risolutiva tacita, dunque, si connette intimamente con il ruolo del magistrato nell'interpretare il diritto delle obbligazioni, vincolando lo scioglimento del contratto a una valutazione di merito che incide profondamente sulla 'costruzione' ibrida dell'istituto.

Tale aspetto è facilmente riscontrabile nel codice francese e negli altri che ne seguono il tracciato. Lo stesso Bigot-Préameneu, nel presentare al corpo legislativo la *condition résolutoire sous-entendue*, la prospetta sì come presunta – si potrebbe dire quasi scontata – a favore della parte che subisce l'inadempimento del contratto a prestazioni corrispettive³⁴, ma al contempo richiede l'intervento del giudice per valutare l'inadempimento, per verificarne le cause escludendo il semplice ritardo e per concedere al convenuto un termine ad adempiere, ove equità lo suggerisca. Con questa

³³ Ai codici (come il francese e il galiziano) che contemplano la risoluzione *ope iudicis*, il giudice di Brünn contesta proprio l'incapacità di dare all'interprete indicazioni chiare. "Questo difetto – aggiunge – fu fors'anco la causa da cui il legislatore austriaco fu indotto a deviare" e "a stabilire di conformità col diritto comune e col codice prussiano la regola, che nel caso d'inesecuzione del contratto non si può chiederne lo scioglimento ma soltanto l'inadempimento di esso e l'indennizzazione" (F.S. Nippel, *Comento sul Codice Civile Generale Austriaco con particolare riguardo alla pratica*, Pavia 1841, VI, § 919, p. 151 (= F.X. Nippel, *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, cit., § 919, p. 151). Si veda G. Wesener, *Franz Xaver Nippel von Weyerheim*, in *Juristen in Österreich*, cit., pp. 132-135, nonché M.R. Di Simone, *Joseph Unger e la sua critica*, cit., nota 24, p. 201).

³⁴ "Dans les contrats synallagmatiques chaque partie n'est présumée s'être engagée que sous une condition résolutoire dans le cas où l'autre partie ne satisferait point à cet engagement. Mais la partie qui peut réclamer l'effet de cette condition, doit être en même temps autorisée à contraindre, par les moyens de droit, l'autre partie d'exécuter la convention: il est alors nécessaire qu'elle ait recours aux tribunaux; et lors même que la condition résolutoire serait formellement stipulée, il faudrait toujours constater l'inexécution, en vérifier les causes, les distinguer de celles d'un simple retard; et dans l'examen de ces causes, il peut en être de si favorables, que le juge se trouve forcé par l'équité à accorder un délai" (M. Bigot-Préameneu, séance du 7 pluviôse an XII (28 janvier 1804), *Titre des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général, Présentation au Corps Législatif et exposé des motifs*, in P.E. Fenet, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code Civil*, Paris 1836, XIII, art. 1184, p. 244).

struttura peculiare, a metà strada tra tutela negoziale e risoluzione giudiziale, l'istituto entra nel codice civile, sebbene adottando una formulazione più sintetica ma senza modifiche sostanziali (il *délai* è concesso sulla base delle circostanze, e non dell'equità, per esempio)³⁵.

Se il dettato del *code civil* e dei lavori preparatori appare stentoreo, sono tuttavia gli ormai noti timori dei magistrati di Bourdeaux su una facoltà decisionale potenzialmente in grado di aprire le porte all'abuso – così come le perplessità avanzate da Demolombe e da Marcadè in termini di costi e di ricadute sul sistema – a rivelare la crescente difficoltà dei francesi nel quadrare il cerchio sulla condizione risolutiva tacita.

A ben guardarlo, nemmeno il deciso approdo dell'istituto nella legislazione civile unitaria italiana³⁶ si rivela immune da tentennamenti. Come noto, l'art. 1165 del testo licenziato nel 1865 coincide alla lettera con l'omologo del *Code Napoléon*³⁷. Eppure – a dispetto di un dato formale inequivocabile – la disciplina della condizione risolutiva sottointesa nel codice unitario è frutto di un percorso culturale non scevro da tentennamenti davanti a una soluzione che si rivela, con tutta evidenza, di compromesso. Della difficile conciliazione fra due opposte concezioni del modo di intendere il diritto contrattuale è testimone la *Relazione Pisanelli sul progetto del terzo libro*, del 26 novembre 1863, nella quale, accanto al celebre passaggio sul primato “della libertà lasciata ai contraenti di regolare le loro obbligazioni nel modo che meglio avviseranno, senza dare la facoltà al giudice di modificarlo a sua volta sotto l'aspetto

³⁵ Riporto di seguito i commi 2 e 3 dell'art. 1184, per rendere evidente tali piccole differenze: “Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances” (*Code Civil des Français*, cit., p. 286).

³⁶ Il codice civile del Regno d'Italia cancella quelle significative deroghe alla condizione risolutiva sottintesa previste per la vendita di immobili nel codice del Regno di Sardegna (art. 1661) e in quello estense (art. 1577): cfr. *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, qui in *Collezione completa dei Moderni Codici Civili*, cit., p. 696, e *Codice civile per gli Stati Estensi*, II ed., Modena 1852, p. 222. Sul punto si veda, altresì, U. Petronio, *Risoluzione (diritto intermedio)*, cit., p. 1296, nota 19). Nel progetto Miglietti, poi, mancano i regimi eccezionali per la compravendita previsti nel progetto Cassinis dell'aprile 1861 (artt. 1312 e 1637), e la formulazione della norma (art. 1205) coincide interamente con l'art. 1165 del codice unitario (cfr., rispettivamente, *Progetto di Codice Civile del Regno d'Italia, compilato dalla Commissione ministeriale nominata dall'on. Ministro della Giustizia G.B. Cassinis (aprile 1861)*, in *Lavori preparatori del Codice Civile del Regno d'Italia*, VI, Roma 1892, V, rispettivamente pp. 638 e 727, e *Progetto di Codice civile del Regno d'Italia presentato al Senato dal Ministro della Giustizia, on. V. Miglietti li 9 gennaio 1862*, in *Lavori preparatori del Codice Civile*, cit., VII, p. 274. Sui progetti Cassinis, S. Solimano, *‘Il letto di Procuste’. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003, in generale pp. 191-266 e, per il libro sulle obbligazioni e i contratti, pp. 349-362).

³⁷ Lo si riporta, sebbene molto noto, per chiarezza: “La condizione risolutiva è sempre sottointesa nei contratti bilaterali, pel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione.

In questo caso il contratto non è sciolto di diritto. La parte verso cui non fu eseguita l'obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento del contratto, o di domandarne lo scioglimento, oltre il risarcimento dei danni in ambidue i casi.

La risoluzione del contratto deve domandarsi giudizialmente, e può essere concessa al convenuto una dilazione secondo le circostanze” (*Codice Civile del Regno d'Italia*, Torino 1865, art. 1165, pp. 278-279).

dell'equità"³⁸, trova posto il suo correttivo, con l'affidare proprio al giudice l'esame dell'inadempimento. "La risoluzione" – leggiamo infatti – può sì "trarre seco gravissime conseguenze", ma poiché il diritto a chiedere al magistrato di sciogliere il contratto deriva dalla legge, "questa ha potuto sottoporlo a determinate modalità"³⁹.

Intendiamoci: tali "modalità" attuative sono poste dal legislatore al preciso scopo di limitare l'operato del giudice proprio in ragione delle forzature che la risoluzione giudiziale impone all'autonomia delle parti. Insomma, per quanto agli occhi di molti, anche all'estero, il primo codice civile italiano dettò un rigido rapporto fra *regola* ('legge' del contratto) ed *eccezione* (intervento del giudice)⁴⁰, il timore che la seconda possa prevalere sulla prima – magari evocando a sostegno ragioni di giustizia ed equità – suggerisce di procedere con una buona dose di cautela e circospezione.

Naturalmente il sentore che l'ingresso del magistrato nel recinto del contratto urti contro la libertà dei privati non preclude, anche al di fuori dell'Italia, di accogliere la soluzione del *code civil*. Così è per la Spagna (ove, come noto, il processo codificatorio entra a pieno regime solo negli anni Ottanta) e per il suo *Código civil* del 1889. Anche qui, pur riconoscendosi il principio della forza di legge (art. 1089), "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe" (art. 1124 comma 1). Seguendo il modello francese (ma collocandolo nella *sedes materiae* delle obbligazioni in generale), il rimedio sinallagmatico si concreta necessariamente nella facoltà di chiedere la *resolución* in tribunale (art. 1124 commi 2 e 3)⁴¹. Come accaduto negli altri paesi che la contemplano, la risoluzione condizionata non manca di essere criticata anche in terra spagnola. Infatti il principio, che pure si ritiene attinga alla tradizione risalente de *Las Siete Partidas* e coniughi il rispetto della volontà dei privati con l'autorevolezza della

³⁸ *Relazione sul progetto del terzo libro del Codice Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, consultato in *Raccolta dei lavori preparatori del Codice Civile del Regno d'Italia*, Palermo-Napoli 1866, I, pp. 61-166, per qui attiene § 3, *Delle obbligazioni in generale*, pp. 94-114, nello specifico p. 96. Il passo è citato, da ultimo, in G. Chiodi, *La funzione sociale del contratto. Riflessioni di uno storico del diritto*, in F. Macario-M.N. Miletta (curr.), *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, Roma 2017, pp. 151-168, a p. 152.

³⁹ *Relazione sul progetto del terzo libro del Codice Civile*, cit., p. 98.

⁴⁰ "La libertad general de los contrayentes se respeta con singular cuidado y las atribuciones del juez, en cuanto á la aplicación de su arbitrio en la interpretación del contrato, son perfectamente limitadas" (V. Romero Girón, *Juicio crítico del Código civil italiano*, Madrid 1876, in particolare § V, *Ojeada crítica sobre el Código civil Italiano*, pp. XXVIII-L, p. XLVII per la citazione. Sull'apprezzamento del giurista spagnolo per il codice civile italiano cfr. S. Solimano, *Da Cassinis a Cassinis. Ovvero dalla Commissione di revisione del codice civile albertino alla Commissione speciale di coordinamento (1860-1865)*, in S. Borsacchi-G.S. Pene Vidari (curr.), *Avvocati protagonisti e riformatori del primo diritto unitario*, Bologna 2014, pp. 51-64, soprattutto pp. 55-56.

⁴¹ "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame" (*Código civil. Edición oficial*, Madrid 1888, art. 1124, p. 205).

Sul codice civile spagnolo cfr. J. Baró Pazos, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander 1992 e, più di recente, M.S. Vallejo, *La Codificación civil española y las fuentes del derecho*, in "Anuario de historia del derecho español", LXXXII (2012), pp. 11-37.

pronuncia giudiziale, desta ormai note perplessità: i tribunali non creano il diritto, chiosa lapidario l'autorevole commentatore Manuel Pedregal y Cañedo⁴².

3. La *condición resolutoria* nel *Código Civil de la República Argentina*

Nell'Europa dell'Ottocento la condizione risolutiva sottintesa determina, dunque, un 'cortocircuito' tra soluzioni differenti sebbene non del tutto divergenti. Per molti aspetti incline a elaborare una tendenziale convergenza nel fronteggiare l'inadempimento dei contratti bilaterali, il Vecchio continente è colto da sofferti ripensamenti, in gran misura acuiti dalla varietà dei principi dei singoli ordinamenti nazionali che lo compongono.

Destinato a riproporsi – con tutte le problematicità che ne derivano – anche al di là dell'Oceano, questo 'turbiniò di modelli'⁴³ gioca invece un ruolo in parte diverso nei paesi dell'America latina, ove (complici motivazioni storiche, politiche e sociali, ancor prima che giuridiche) il peso altrove schiacciante delle *auctoritates* costituisce una traccia importante ma non un condizionamento forzato, e proporre soluzioni 'anticonformiste' risulta più facile.

A sconfessare l'idea di un *derecho iberoamericano* limitato alla mera recezione passiva è proprio questo suo "carattere essenzialmente creativo" nel mutuare e nell'innestare i modelli giuridici europei, e, dunque, una sua 'originalità selettiva' che si coglie bene addentrandosi nello studio delle fonti⁴⁴. Basti, qui, un esempio paradigmatico: pur essendo in gran parte pervaso dall'influenza francese, il *Código Civil* argentino del 1869 fa a meno della condizione risolutiva tacita⁴⁵.

Non è questa la sede per analizzare compiutamente un codice che meriterebbe

⁴² "Sin duda se ha querido templar con el arbitrio judicial el rigor del pacto escrito; pero [...] los Tribunales no crean el derecho" (M. Pedregal y Cañedo, *Estudio crítico*, in *Texto y comentarios al Código civil español*, Madrid 1889, II, pp. 7-60, spec. pp. 46-47). La compilazione di Alfonso X, accanto a ipotesi di patto commissorio espresso nella vendita (5.5.38, *Cuales posturas o pleitos que hacen el vendedor e el comprador entre sí son valederas*), nei contratti innominati (5.6.5, *De los pleitos que son llamados en latín contractus innominati, que han semejanza con el cambio*) e nella compensazione (5.14.41, *Cómo si un hombre quitase a otro el pleito que le hubiese hecho por otra cosa que le hubiese de dar o de hacer; e si no se la diese o cumpliese, cuál de ellas puede demandar*), prevede espressamente, per il contratto di locazione, la risoluzione del contratto in mancanza del pagamento nei termini convenuti nel patto o, al massimo, entro la fine dell'anno (5.8.5, *Cómo el señor de la heredad o de la cosa puede echar de ella a su arrendador que la arrendó si no quisiere pagar lo que prometió*): cfr. *Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes)*, qui consultata nell'edizione a cura di J. Sánchez-Arcilla Bernal, Madrid 2004, pp. 711, 720, 790 e soprattutto p. 725 (sul tema si rimanda, altresì, a E. Dell'Aquila, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Salamanca 1981, pp. 104-115).

⁴³ Prendo in prestito l'evocativa espressione tratta dal titolo di un saggio di M.G. di Renzo Villata: *In un turbiniò di modelli. Il processo civile in Lombardia tra fervore progettuale, realtà normativa e pratica (1801-1806)*, in A. Robbiati Bianchi (cur.), *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802-1814*, Milano 2006, pp. 159-213.

⁴⁴ Sulla necessità di superare definitivamente la radicata concezione per cui, in Sudamerica, la diffusione del diritto si riduca nella pedissequa riproposizione del sistema sperimentato nei paesi europei (nello specifico quello francese o quello tedesco) si rimanda ad A. Somma, *Le parole della modernizzazione latinoamericana*, cit., *passim*.

⁴⁵ In Italia il primo giurista a notare la singolarità del codice civile argentino è Luigi Gallavresi: cfr. *La condizione risolutiva sottintesa nei contratti bilaterali*, cit., p. 20.

osservazioni meno settoriali di quelle dedicate a un singolo istituto. Limitandosi alle caratteristiche preminenti (ulteriori precisazioni seguiranno nel dipanarsi della trattazione), vale la pena osservare sin da ora che – del pari agli altri codici e progetti sudamericani di quell'epoca – si tratta di un testo approvato a *libro cerrado* (cioè in blocco e senza dibattito parlamentare), redatto per mano di un giurista di spicco (per preparazione e peso politico), trasfondendo (almeno nelle intenzioni) quanto di buono era già stato sperimentato all'estero.

Lo snello *iter* del suo costituirsi copre un solo lustro, dall'incarico (20 ottobre 1864) alla promulgazione (29 settembre 1869): tutto il lavoro viene sbrigato dal giurista Dalmacio Vélez Sársfield (1800-1875)⁴⁶, attingendo dal diritto romano e da quello canonico, dai codici e dalla dottrina fra vecchio e nuovo continente, dalla legislazione settoriale argentina e dalle consuetudini locali delle sue province⁴⁷. Il ruolo giocato da ciascuna di esse, la loro precipua importanza e il rapporto complessivo si comprende solamente leggendo le note esplicative (oggetto di incessante revisione anche dopo la morte del compilatore), che Vélez Sársfield appone per ordine espresso dell'esecutivo richiamando un'ampia messe di fonti delle epoche più svariate⁴⁸. Ci si tornerà⁴⁹.

⁴⁶ Sul *Código civil* si vedano, prima di tutto, V. Tau Anzoátegui, *La codificación en Argentina (1810-1870). Mentalidad e ideas jurídicas*, Buenos Aires 1977, A. Levaggi, *El método del Código Civil argentino y sus fuentes*, in "Revista de Estudios Históricos-Jurídicos", X (1985), pp. 159-175, e Id., *Manual de historia del derecho argentino (castellano, indiano, nacional)*, II, Buenos Aires 1987, G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, XVIII ed., Buenos Aires 1996, §§ 72-92bis, pp. 74-94, A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., § 49, pp. 441-454 (p. 447 per la fase dei lavori, con riferimento alla quale maggiori dettagli si rinviengono in J. Cabral Texo, *Historia del Código Civil argentino*, Buenos Aires 1929, § 412, pp. 93-122), M. Rosti, *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente 1810-1950*, Milano 1994, cap. V, pp. 135-161 (e il prezioso apparato di corredo, pp. 162-182), nonché Ead., *Il contributo di Vélez Sársfield al diritto dell'Argentina indipendente*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXXIII.2 (2003), pp. 465-489, soprattutto pp. 477-485. La figura di Dalmacio Vélez Sársfield (o Sarsfield), avvocato e studioso fieramente impegnato nella causa unitaria del suo paese (dal 1852 al 1860 Buenos Aires e provincia si costituisce a stato indipendente dalla confederazione argentina), così come i suoi poliedrici interessi (collaborò alla stesura della Costituzione per la provincia autonoma di Buenos Aires nel 1854 e alla redazione del codice bonaerense di commercio, del 1859) sono stati oggetto di una vasta messe di pubblicazioni, fra cui si segnalano, accanto ad A. Chaneton, *Historia de Vélez Sarsfield*, Buenos Aires 1937, i cinque volumi del *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, Córdoba 2000. Per ulteriori informazioni e indicazioni bibliografiche si rimanda a G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., § 73, pp. 75-77, e L. Moisset de Espanés, *Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875)*, in R. Domingo (cur.), *Juristas Universales*, Madrid 2004, III, pp. 161-165.

⁴⁷ Gli spunti di riferimento sono davvero moltissimi e la loro incidenza – sia qualitativa sia quantitativa – ha impegnato gli interpreti sin dagli anni immediatamente successivi alla promulgazione del *Código*. Il punto di partenza rimane la citatissima *Introducción* di Lisandro Segovia a *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires 1881, I, n. 1091, pp. XIX-XXIV, poi variamente riconsiderata dalla dottrina sudamericana. Fra i contributi recenti più significativi si segnalano G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., §§ 75-82, pp. 78-82, A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 451-452 e M. Rosti, *Il contributo di Vélez Sársfield al diritto dell'Argentina indipendente*, cit., pp. 480-485).

⁴⁸ L'ordine, del 20 ottobre 1864, si rinviene in J. Cabral Texo, *Historia del Código Civil argentino*, cit., § 412, p. 78. Come segnalato da Pietro Rescigno, le note del codice argentino hanno contenuti diversi: possono rassegnare "lo stato della questione" o "le ragioni della scelta operata", operare "richiami agli ordinamenti stranieri al fine di una comparazione" o infine indicare "l'origine storica della norma" (P. Rescigno, *Dalmacio Vélez Sarsfield codificatore*, ma si veda anche M.O. Cobas-J.A. Zago, *La influencia de las 'Notas' del Código Civil en la ciencia del derecho argentino y latinoamericano*, entrambi in R. Schipani (cur.),

Lasciando da parte le ‘disavventure editoriali’ causate dal succedersi delle edizioni per correggere e integrare le note⁵⁰, e passando al tema che ci interessa, occorre innanzitutto riflettere sulla posizione preminente occupata dalle obbligazioni nel codice argentino, e dunque, seppur in via incidentale, sulla sua sistematica. Sotto questo profilo, la volontà dichiarata dall’autore è di non seguire il modello francese perché, scrive, “El método de las instituciones de Justiniano, seguido en las escuelas por tantos siglos, y en muchos de los códigos es absolutamente defectuoso”⁵¹: meglio adottare, sulla falsariga del *Código Civil de la República de Chile*, del 1855, una divisione in quattro libri⁵².

Tuttavia, a differenza dell’omologo cileno, nel *Código* di Vélez Sársfield le obbligazioni e i contratti sono collocati dopo le persone e prima dei diritti reali (seguono le successioni).

L’idea, va detto, “is almost wholly lacking in originality”⁵³ perché ripercorre l’ordine adottato da Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), nell’*Esbôço de Código Civil*: un ‘abbozzo’ di codice civile elaborato fra il 1860 e il 1864⁵⁴, quando nell’impero

Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano, Padova 1991, rispettivamente pp. 27-34, in particolare p. 31, e pp. 141-151, in particolare pp. 144-145. Sulle note si rimanda, altresì, a L. Moisset de Espanés, *Reflexiones sobre las notas del Código civil argentino*, in *Studi sassaresi*, V, *Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milano 1981, pp. 448-476, e G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., § 84, p. 84.

⁴⁹ Vedi *infra*, § 5.

⁵⁰ I problemi di concordanza con gli articoli e la correzione degli errori determina, infatti, un incessante susseguirsi di ristampe, soprattutto nei primi anni ’70 (nota è la *querelle* fra l’edizione del 1869 (Pablo A. Coni, Buenos Aires) e quella del 1870 (Hallet and Brenn, New York), che si contesero la ‘palma’ dell’ufficialità sino al 1872, con il prevalere della seconda. Sul punto si rimanda a M. Rosti, *L’evoluzione giuridica dell’Argentina indipendente*, cit., pp. 135-137, e G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., § 84, pp. 85-86. Data l’iniziale variabilità del testo, si citerà di seguito la settima edizione (Buenos Aires, Lajouane, 1890), quando la situazione si è ormai ‘stabilizzata’ e gli articoli seguono, fra l’altro, la progressione numerica.

⁵¹ *Nota referente al Código civil argentino (A S.E. el Señor Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Doctor Don Eduardo Costa, Buenos Aires, Junio 21 de 1865)*, in *Proyecto de Código Civil para la República Argentina. Libro primero*, Buenos Aires 1869, p. IX.

⁵² Sul *Código Civil de la República de Chile* (Santiago, Imprenta Nacional, 1856) avremo modo di occuparci più avanti (*infra*, § 4, note 75-83 e testo corrispondente).

⁵³ Ph.J. Eder, *The Argentine Civil Code*, in “American Bar Association Journal”, I.2 (1915), pp. 91-103, p. 95 per la citazione.

⁵⁴ L’*Esbôço*, come forse noto, faceva parte di un più ampio disegno riformatore interamente assegnato a Freitas: in una prima fase, conclusasi nel 1857, egli aveva raccolto, classificato e sistemato il diritto vigente nel paese (il risultato è la sua opera più conosciuta, la *Consolidação das Leis Cíveis*, Rio de Janeiro, Typographia Universal de Laemmert), del 1857. L’incarico per il progetto di codice civile, poi abbandonato (Freitas sarà rimosso dall’incarico nel 1872 e per un nuovo progetto di codice bisognerà attendere il 1899), è del 1859: cfr. P. Wolf, *Teixeira de Freitas, Augusto*, in M. Stolleis (cur.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, p. 225 e I. Poveda, *Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)*, in *Juristas Universales*, cit., III, pp. 276-277. Sull’influenza esercitata da Freitas sulla struttura del *Código* si vedano, oltre al risalente ma fondamentale E. Martínez Paz, *Freitas y su influencia sobre el Código Civil argentino*, Córdoba 1927, in particolare pp. 54-56, A. Burdese, *Il sistema del codice civile argentino e la distinzione tra diritti personali e reali (dal pensiero di Teixeira de Freitas a quello di Vélez Sarsfield)*, in *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 151-161, specialmente p. 157, e A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., §§ 49 e 60, rispettivamente pp. 448-450 e pp. 496-506.

brasiliano dilagano le traduzioni francesi del *System des heutigen römischen Rechts*. In Freitas, a cui si deve la recezione dell'insegnamento di Savigny nel paese – “o imenso Savigny”, lo chiama – tale impronta è fortissima: lo si nota in certe espressioni lessicali (*fatos jurídicos*, per esempio, è un derivato di *juristische Thatsachen*), in molti passaggi interamente ricalcati sulle pagine del padre della Scuola storica (spesso senza citarlo) e, in generale, nella tendenza alla costruzione sistematico-concettuale che permea le pagine del progetto⁵⁵.

L'omaggio formale all'*Esbôço* e al suo modello culturale di riferimento sono di importanza notevole per la codificazione argentina. Anche in Vélez Sársfield, infatti, l'*imprinting* del diritto delle obbligazioni è chiaramente savigniano: nella parte sugli “hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones” non solo si ricalcano le parole del *System*, ma vi si ritrova la stessa costruzione ‘a cascata’ che, dai fatti (primo titolo, artt. 896-943), giunge ai negozi giuridici (secondo titolo, artt. 944-978)⁵⁶. Postulati, già presenti nell'abbozzo di Freitas⁵⁷, la cui portata trasversale viene ribadita nella nota introduttiva alla sezione, con uno stentoreo proclama: “se verán generalizados los más importantes principios del derecho”⁵⁸.

⁵⁵ L'intera configurazione delle vicende obbligatorie segue infatti un processo cognitivo che dal generale giunge al particolare attraverso un ragionamento logico-deduttivo: così, dai già citati *fatos jurídicos*, ossia “os acontecimentos suscetíveis de produzir alguma aquisição, modificação ou extinção de direitos” (art. 431), si ricavano i *fatos voluntários* (= *freie Handlungen*) (art. 435) che, “quando tiverem por fim imediato alguma aquisição, modificação ou extinção de direitos, serão designados pela denominação de atos jurídicos” (= *Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte*) (art. 437). Cfr. A. Teixeira de Freitas, *Código civil, Esbôço*, I, qui consultato nell'edizione a cura di Levi Carneiro, Rio de Janeiro 1952, pp. 229-235, e F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, § 140, Berlin 1840, III, pp. 1-8 (la teoria si rinviene già nella *Consolidação das Leis Cíveis*, cit., *Introdução*, pp. XXIV-XXV). Curiosamente Freitas attribuisce a Savigny la paternità dei soli *juristische Thatsachen* (A. Teixeira de Freitas, *Esbôço*, cit., I, p. 231). Sulla recezione e la circolazione del padre della Scuola storica in Brasile (Freitas poté consultare il *System* dalla traduzione francese di Charles Guénoux (*Traité de droit romain*, 8 voll., Paris, Firmin Didot Frères, 1840-1851), ma non il *Beruf* del 1814), si rimanda a R.M. Fonseca, *Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX*, in “Quaderni Fiorentini”, XXXV (2006), pp. 339-371, in particolare pp. 354-355, e, da ultimo, a T. Reis, *Teixeira de Freitas, lector de Savigny*, in “Revista de historia del derecho”, II (2015), pp. 81-122.

⁵⁶ *Código Civil de la República Argentina*, cit., lib. II, sección segunda, título primero e título segundo, rispettivamente pp. 173-186 e pp. 186-194.

⁵⁷ Vedi *supra*, nota 54.

⁵⁸ “Estas disposiciones susceptibles de una aplicación comun, que en todos los Códigos han sido particularizadas á los contratos y testamentos, son las que ahora, en su carácter propio, se han reunido en esta sección” (*Código Civil de la República Argentina*, cit., lib. II, sección segunda, nota ^a), p. 173). Sul punto si vedano R.H. Brebbia, *El régimen de las obligaciones nel Código Civil argentino y la responsabilidad por culpa*, in *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 371-380, in particolare pp. 371-371, e A. Guzmán Brito, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato* (II), in “Revista de Estudios Históricos-Jurídicos”, XIX (1997), pp. 50-95, in particolare nota 18 e testo corrispondente. Sull'*imprinting* savigniano di Vélez Sársfield cfr. A. Levaggi, *Fuentes de la sección “De las personas en general” del Código Civil de Vélez Sarsfield*, in Id., *Dos estudios sobre Vélez Sarsfield*, Buenos Aires 1988, pp. 64-90, in particolare pp. 66-70. Sul formalismo della teoria degli atti e fatti giuridici, a tratti eccessivo, cfr. G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., § 86, pp. 87-88, e J.J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, I, XVI ed., Buenos Aires 2003, §§ 293-294, pp. 227-228.

Altro tema caro a Savigny e puntualmente recepito dal *Código* è la concezione per cui le obbligazioni, in quanto espressione di un vincolo – stretto fra persone libere, sì, ma comunque tale – si sostanziano nel dominio di una parte sui singoli atti dell'altra⁵⁹.

Tale assunto guida Vélez Sársfield nella stesura della nota in apertura al titolo sulle *obligaciones en general*, portandolo a illustrare, con una bella immagine, la relazione “entre un derecho personal y la obligación que le corresponde”. La stessa, scrive, “á la que tiene el efecto con la causa que lo produce”: ne deriva, pertanto, che “las obligaciones civiles [...] son aquellas que dán derecho á exigir su cumplimiento” (art. 515)⁶⁰.

L'accentuata connessione fra persone e situazioni soggettive si coglie, del resto, in tutto il secondo libro, a cominciare dalle parole utilizzate per intitolarlo – *De los derechos personales en las relaciones civiles* – che, come accade nell'*Esbôço*, corrispondono alla raffigurazione di un individuo attivo nell'esercizio dei propri diritti proprio attraverso le obbligazioni, i negozi giuridici e, scendendo sempre più lungo la scala dei concetti, i contratti⁶¹.

Naturalmente questi ‘diritti personali’ (che, kantianamente parlando, non sono quelli posti a tutela della personalità, bensì le pretese legittime ad ottenere prestazioni dagli altri⁶²) rimangono nei confini della legittimità fintanto che temporanei, perché presuppongono una ‘signoria’ del creditore sul debitore di cui bisogna evitare la prosecuzione *sine die*⁶³. Pare insomma chiaro che, se i vincoli non debbono protrarsi oltre quanto suggerito dalla ragionevolezza, il porre a sistema la condizione risolutiva tacita e l'azione giudiziale che essa presuppone vada al di là dei *desiderata* di Vélez Sársfield. Per questo motivo, quando si tratta di regolare *las obligaciones bajo condición*

⁵⁹ “Ein solches Verhältnis der Herrschaft über eine einzelne Handlung der fremden Person nennen wir Obligation” (“Un tale rapporto di dominio sopra un singolo atto di una persona vien chiamato obbligazione”: F.C. di Savigny, *Sistema del diritto romano attuale. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja*, Torino 1886, I, § 53, p. 342 = F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, cit., I, § 53, p. 339). Vedi *supra*, § 2.1, nota 23.

⁶⁰ *Código Civil de la República Argentina*, cit., lib. II, sección primera, título primero, *De la naturaleza y origen de las obligaciones*, nota (1), e lib. II, sección primera, título segundo, *De las obligaciones naturales*, rispettivamente pp. 86-87 (citazione a p. 87) e p. 93.

⁶¹ *Dos direitos pessoais em Geral* nel progetto brasiliano: cfr., rispettivamente, *Código Civil de la República Argentina*, cit., artt. 495-2310, pp. 86-405, e A. Teixeira de Freitas, *Esbôço*, cit., II, artt. 867-1263, pp. 343-463.

⁶² Cfr. I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, I, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg 1798, § 18, *Vom persönlichen Recht*, p. 97: “Der Besitz der Willkür eines Anderen, als Vermögen, sie, durch die meine, nach Freiheitsgesetzen zu einer gewissen That zu bestimmen [...] ist ein Recht” (il possesso dell'arbitrio di un altro, come facoltà di determinarlo, per mezzo del mio proprio arbitrio e secondo le leggi della libertà, a una certa prestazione [...] è un diritto).

⁶³ Di questo Savigny avverte subito il lettore. Si riporta tutto il passo, dalla traduzione di Scialoja, per chiarire meglio il concetto: “Se questo dominio fosse assoluto, non sarebbe più concepibile, in colui che vi soggiace, la esistenza della libertà e della personalità; questo nostro dominio non cadrebbe più sopra una persona, ma sopra una cosa, il nostro diritto sarebbe proprietà sopra un uomo, tale quale era in realtà il rapporto di schiavitù nel diritto romano. Ma se così non deve essere, se anzi noi vogliamo che si tratti di un rapporto giuridico particolare, che consista nel dominio sopra una persona senza che ne rimanga annientata la sua libertà, sicché esso sia simile alla proprietà e tuttavia differente, questo dominio non potrà necessariamente estendersi alla totalità della persona, ma sarà limitato solamente ad un singolo atto della medesima” (F.C. di Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., I, § 53, pp. 341-342 = F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, cit., I, § 53, pp. 338-339).

resolutoria, il codice argentino non menziona affatto la possibilità che essa sia dedotta in via implicita nei contratti bilaterali, consentendo – al contrario – di prevederla solo ed esclusivamente nel regolamento negoziale (art. 553)⁶⁴.

Proseguendo con la lettura del secondo libro, tale impostazione viene ribadita nella *compra y venta*, con riferimento alla quale il *Código* consente alle parti di apporre condizioni attraverso apposite clausole (art. 1363), fra cui – com'è facile immaginare – anche quella risolutiva (art. 1371). Il raggio d'azione dell'istituto è a dire il vero ampliato da una serie di presunzioni, perché sia la “venta condicional” sia la “cláusola de poderse arrepentir” si reputano concluse “bajo condición resolutoria” (artt. 1372-1373). La regola vale anche per il “pacto comisorio” (art. 1374), il cui inadempimento conduce alla risoluzione del contratto ovvero ad agire per l'esecuzione delle obbligazioni ivi dedotte, salvo però il caso della vendita di beni immobili, per la quale si prevede la possibilità di costituire in mora il debitore, con un regime del termine *a quo* che varia a seconda della presenza o meno di un termine (*plazo*) per il pagamento (art. 1375)⁶⁵.

Il principio trova conferma nel titolo sul *contrato en general*, ove ai meccanismi impliciti è sottratta ogni possibilità di incidere sullo scioglimento del rapporto: in mancanza di patto espresso, infatti, il contraente che subisce l'inesecuzione delle obbligazioni può solamente agire per ottenerne l'adempimento (art. 1204)⁶⁶.

Proprio per tale motivo – volendo rintracciare un caso pratico – il 30 marzo 1876 la Suprema Corte della provincia di Buenos Aires rigetta il ricorso di Carlos Perdriel per ottenere la risoluzione della vendita della sua tenuta. Controparte aveva effettivamente mancato di corrispondere il prezzo, ma in mancanza di *plazo* – e soprattutto di *pacto comisorio* che attribuisca portata estintiva al ritardo – non rimane al tribunale che ribadire il principio per cui, nei contratti bilaterali, l'inesecuzione di una prestazione non determina lo scioglimento del rapporto⁶⁷.

4. I modelli disattesi: le *Concordancias* di Florencio García Goyena (1852) e il *Código Civil de la República de Chile* di Andrés Bello (1855)

⁶⁴ Cfr. *Código Civil de la República Argentina*, cit., lib. II, sección primera, título quinto, cap. tercero, *De las obligaciones bajo condición resolutoria*, artt. 553-557, pp. 103-104, in particolare art. 553, p. 103: “La obligación es formada bajo condición resolutoria, cuando las partes subordinaren á un hecho incierto la resolución de un derecho adquirido”.

⁶⁵ Cfr. *Código Civil de la República Argentina*, cit., lib. II, sección tercera, título tercero, cap. cuarto, *De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta*, pp. 257 e pp. 258-259.

⁶⁶ “Si no hubiere pacto espreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliera, el contrato no podrá disolverse, y solo podrá pedirse su cumplimiento” (ivi, lib. II, sección tercera, título primero, cap. sexto, *Del efecto de los contratos*, p. 231).

⁶⁷ “En los contratos bilaterales la falta de cumplimiento por una de las partes, no autoriza á la otra á declararlo disuelto, y sí a requerir su cumplimiento” (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 30 marzo 1876, in “Acuerdos y sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires”, II (1876), parte prima, causa LII, pp. 161-169, citazione a p. 161). Per un approfondimento sulle riviste giuridiche argentine della seconda metà dell'Ottocento, cfr. V. Tau Anzoátegui, *La jurisprudencia civil en la cultura jurídica argentina (S. XIX-XX)*, in “Quaderni Fiorentini”, XL.1 (2011), pp. 53-110, in particolare § 6, pp. 72-77.

A una prima lettura sembra pertanto di poter concludere che, per quanto riguarda la *condición resolutoria*, la dottrina tedesca circolante fra Europa e America Latina intorno alla metà dell'Ottocento (Savigny fra tutti) rivesta un ruolo di primo piano nella codificazione argentina. L'osservazione, di per sé corretta, non tiene però conto dell'influenza esercitata sul redattore del *Código* da altri giuristi suoi contemporanei, dei quali è necessario verificare se egli decise o meno seguire le orme.

Fra costoro spicca certamente Florencio García Goyena (1783-1855), autore de *Las Concordancias, motivos, y comentarios del Código civil español*, un apparato di corredo allo sfortunato progetto di codice civile spagnolo del 1851 così autorevole da diventarne immediatamente una sorta di 'voce autentica' al punto che, grosso modo a far data dalla pubblicazione, nel 1852, tale commento diventa parte integrante del *Proyecto isabelino*⁶⁸.

Vélez Sársfield, che possiede una libreria molto nutrita⁶⁹, quando lavora al codice civile ha a disposizione l'opera di García Goyena e la cita in moltissime occasioni⁷⁰. Ma non nella materia che ci interessa: il dato è a prima vista sorprendente perché, nel terzo libro (*de los contratos y obligaciones*), l'insigne collega spagnolo si pone in linea con le scelte poi adottate del giurista argentino. Ribadisce il principio del diritto di credito, per cui "todos los pactos obligan al cumplimiento de lo pactado" (art. 975) e conferma alcuni degli effetti tipici della *lex commissoria*, vale a dire "la resolución de la obligación" (art. 1031) e "la restitución de lo que se hubiere percibido" (art. 1041)⁷¹.

Per quale motivo, dunque, distaccarsi dalla strada seguita in Spagna? Perché *Las Concordancias* contemplano la condizione risolutiva, "siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación" (art. 1042). Dunque aderiscono pienamente all'autorità del codice francese (a cui non si manca di far riferimento nel commentare l'articolo)⁷² sulla falsariga del quale, come già visto, si elaborerà l'art. 1124 del *Código civil español* del 1889⁷³.

Se la distanza dal modello *isabelino* appare evidente – tanto che nelle note

⁶⁸ Dal 1846 García Goyena aveva fra l'altro preso parte, presiedendola, alla sezione di diritto civile della commissione di preparazione del progetto. Sul tema si vedano J.M. Castán Vázquez, *La influencia de García Goyena en las codificaciones Americanas*, in *Homenaje al Profesor Juan Roca Juan*, Murcia 1989, pp. 153-161, soprattutto pp. 156-159, A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., § 46, pp. 425-427, M. Rosti, *Il contributo di Vélez Sársfield*, cit., p. 480, nonché A. Parise, *Las Concordancias legislativas decimonónicas: instrumentos de difusión del derecho continental europeo en América*, in "Cuadernos de Historia del Derecho", XVII (2010), pp. 171-206, in particolare pp. 184-189. Cfr. anche J.M. Castán Vázquez, *Florencio García Goyena (1783-1855)*, in *Juristas Universales*, cit., III, pp. 94-96.

⁶⁹ J.M. Castán Velázquez-A. Hernández Gil, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Madrid 1984, pp. 126-133 e M. Rosti, *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente*, cit., p. 138.

⁷⁰ Sul punto si rimanda a L. Rodríguez Ennes, *Florencio García Goyena e la codificación iberoamericana*, in "Anuario de Historia del Derecho Español", LXXVI (2006), pp. 705-723, in particolare pp. 721-722.

⁷¹ F. García Goyena, *Concordancias, motivos, y comentarios del Código civil español*, III, Madrid 1852, rispettivamente pp. 4, pp. 68-69 e pp. 78-79. Nelle note agli artt. 1031 e 1041 sono richiamati i codici civili francese (art. 1183), napoletano (art. 1136) e sardo (art. 1274) e le *Partidas*, cit., (5.5. 38 e 5.5.40, sulle quali cfr. *infra*, § 5, nota 86 e testo corrispondente).

⁷² Si citano, altresì, le *Partidas*, cit., 5.5.58 (*Cómo se puede deshacer la vendida si el comprador no guarda el pleito que puso sobre ella*, p. 717): F. García Goyena, *Concordancias, motivos, y comentarios*, cit., III, pp. 79-81.

⁷³ Vedi *supra*, § 2.3, nota 41 e testo corrispondente.

esplicative dedicate all'istituto Vélez Sársfield non menziona García Goyena nemmeno una volta⁷⁴ –, altrettanto palese discontinuità si scorge con il *Código civil de la República de Chile* del 1855: il “gran código latinoamericano”⁷⁵ alla cui stesura il giurista, letterato e linguista venezuelano Andrés Bello aveva dedicato vent'anni e più di attività⁷⁶.

Come era accaduto con il *proyecto* spagnolo, anche a Santiago le fonti consultate per la redazione del testo si restringono sempre più quando si passa dalla teoria generale delle obbligazioni, con tutta evidenza di matrice savigniana⁷⁷, alla condizione risolutiva, di marca francese. Una prima conferma dell'abbandono del *System des heutigen römischen Rechts* è fornita dal *Mensaje del Poder Ejecutivo* (con cui il presidente della Repubblica chiedeva al Parlamento una votazione *a libro cerrado*), ove il rimando alle autorità in materia di contratto e sue patologie si esaurisce pressoché esclusivamente nel codice napoleonico e nella sua dottrina⁷⁸.

Del resto l'esame dell'intensa stagione preparatoria cilena (molto più lunga di quella vissuta in Argentina) rivela ‘manovre di avvicinamento’ allo schema napoleonico già dalle prime fasi dei lavori, a cui il redattore attende a due riprese, nel 1841-1845 e nel 1846-1847. In entrambi i palinsesti degli anni '40, infatti, la *condición resolutoria* “anula” l'obbligazione (art. 10, tit. III, primo progetto = art. 40, tit. III secondo progetto) e, se “expresa”, costringe le parti a “a restituir lo que hubiere recebido” (art. 13, tit. III, primo progetto = art. 43, tit. III, secondo progetto)⁷⁹.

⁷⁴ Cfr., a tale riguardo, il raffronto operato da J.M. Castán Vázquez, *La influencia de García Goyena*, cit., p. 159.

⁷⁵ L'espressione, che denota la grande influenza e il prestigio di cui godette il codice civile cileno, si deve a B. Bravo Lira, *Relaciones entre la codificación europea e la hispanoamericana*, in “Revista de Estudios Históricos-Jurídicos”, IX (1984), pp. 51-64, a p. 59.

⁷⁶ Non potendo rassegnare qui l'intera produzione scientifica sulla codificazione civile cilena, ci si limita a segnalare: A. Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago de Chile 1982, I; Id., *Ensayo de una bibliografía para la historia de la codificación del derecho en Chile*, in “Quaderni Fiorentini”, VII (1978), pp. 601-644; B. Bravo Lira, *La Codificación en Chile (1811-1907) dentro del marco de la Codificación europea e hispanoamericana*, in “Revista de estudios históricos-jurídicos”, XII (1987-1988), pp. 51-109 e, con diffusione, A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., § 38, pp. 349-373. Sul redattore del *Código civil* cileno esiste una bibliografia davvero ricchissima: cfr. A. Guzmán Brito, *Andrés Bello (1781-1865)*, in *Juristas Universales*, cit., III, pp. 84-88.

⁷⁷ Il primo codice sudamericano in cui si rinviene il procedimento ‘a cascata’ che dal fatto giuridico conduce alla categorizzazione del contratto, infatti, è proprio quello di Andrés Bello: cfr., sul punto, A. Guzmán Brito, *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho Europeo e Iberoamericano*, Cizur Menor 2005, pp. 187-188.

⁷⁸ “En materia de contratos y cuasicontratos, hallareis muy poco que no tenga su fuente en la legislación actual, que es lo mas, o en la autoridad de un código moderno, en especial el frances, o en la autoridad de los mas eminentes jureconsultos [...] Sobre la nullidad i rescisión de los contratos y demas actos voluntarios que constituyen derechos se ha seguido de cerca al Código frances ilustrado por sus mas hábiles espositores” (*Mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código civil*, Santiago, noviembre 22 de 1855, in *Código civil de la República de Chile*, cit., pp. I-IX, pp. VIII per la citazione). Sul punto si veda inoltre S. Soleil, *Manéga en Bessarabie, Bello au Chili et Boissonade au Japon*, cit., § 3, pp. 10-13, in particolare p. 11.

⁷⁹ *Proyecto de Código Civil (1841-1845)* e *Proyecto de Código Civil (1846-1847)*, in *Obras Completas de Don Andres Bello*, IX, *Proyectos de Código Civil*, Santiago de Chile 1887, rispettivamente p. 149 e pp. 417-418. Già nel 1840 Bello aveva presentato al Senato un abbozzo di codice civile nel quale le obbligazioni e i contratti si trovavano a un buono stato di elaborazione (A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 364-365).

Per la piena recezione della *condition résolutoire sous-entendue*, dunque, è solo questione di tempo: basta attendere sei anni ed ecco l'art. 1665 del *proyecto* del 1853 (che diverrà l'art. 1489 del codice) presentarla come “envuelta” (ossia presupposta) nei contratti bilaterali a causa dell'inadempimento di una delle parti⁸⁰. L'omaggio al *Code Napoléon* è talmente evidente che, nelle note di commento all'articolo, l'autore del progetto omette ogni riferimento⁸¹. Nessuno stupore, pertanto, se Vélez Sársfield – generalmente assai incline a riportarsi ai suoi contemporanei più qualificati⁸² – sorvoli sul codice scritto dal giurista venezuelano quando si occupa di *lex commissoria*⁸³.

A questo punto sorge spontaneo un interrogativo: quali sono le fonti di riferimento del compilatore argentino? Per rispondere alla domanda bisogna in primo luogo addentrarsi nell'esame dei richiami contenuti all'interno delle note esplicative e in secondo luogo chiedersi, una volta esauriti i riferimenti espliciti, se vi sia qualcos'altro a lasciare una traccia, a livello implicito o indiretto, sul *Código Civil* del 1869.

5. I riferimenti diretti: *las notas velezanas* del *Código Civil*

Poiché, come si è già avuto modo di osservare, le discrepanze fra gli apparati alle prime due versioni del *Código* determinano notevoli problemi di coordinamento⁸⁴, un esame più sicuro è possibile passando al vaglio le ristampe successive, che si basano sulla versione newyorkese del 1870. Già dall'edizione del 1874 (Pablo E. Coni, Buenos Aires), l'ultima pubblicata quando Vélez Sársfield è ancora in vita, *las notas* hanno ormai assunto una fisionomia tendenzialmente stabile. Tuttavia il loro progressivo confluire nel codice civile cala sensibilmente solo nei primi anni '80 (quando fra l'altro la numerazione degli articoli è finalmente progressiva e prescinde da quella dei titoli⁸⁵), per arrestarsi del tutto sul finire de *los ochentas*. L'edizione Lajouane del 1890, pertanto,

⁸⁰ “En los contractos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado” (*Proyecto de Código Civil (1853)*, in *Obras Completas de Don Andres Bello*, cit., XII, Santiago de Chile 1888, p. 394 = *Código civil de la República de Chile*, cit., art. 1489, p. 254). Per approfondimenti si rimanda a A. Botteselle, *El pacto comisorio como manifestación de la facultad resolutoria*, in “Revista chilena de derecho privado”, XVII (2011), pp. 71-103, note 22-30 e testo corrispondente.

⁸¹ Bello rimanda invece al codice civile napoleonico (art. 1183) quando si occupa degli effetti dell'avveramento della condizione: cfr. *Proyecto de Código Civil (1853)*, cit., p. 385. A differenza dei palinsesti che lo anticipano e del codice argentino del 1869, il codice cileno è sprovvisto di note, ad eccezione dei primi 76 articoli (cfr. E. Abásolo, *Las notas de Dalmacio Vélez Sársfield como expresiones del “ius commune en la apoteosis de la codificación, o de cómo un código decimonónico pudo no ser la mejor manifestación de la “Cultura del Código”*, in “Revista de Estudios Históricos-Jurídicos”, XXVI (2004), pp. 423-444, nota 31 e testo corrispondente).

⁸² Stando alla ricostruzione di Lisandro Segovia, ben un quarto degli articoli dei primi tre libri deriverebbero dall'*Esbôço*, circa trecento dal *proyecto* spagnolo e poco meno di duecento dal *Código* di Bello per tutti e quattro (L. Segovia, *Introducción*, cit., n. 1091, pp. XIX-XXVI).

⁸³ Del *Código* cileno riporta solamente il più generale art. 1470 (“Las obligaciones ... civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento”): cfr. *Código Civil de la República de Argentina*, cit., art. 515, p. 95.

⁸⁴ Vedi *supra*, § 3, nota 50 e testo corrispondente.

⁸⁵ Nel settembre 1882 il governo è costretto a intervenire ancora una volta per coordinarle con il testo. La nuova numerazione si rinviene per la prima volta nell'edizione del 1883 (per i tipi de *La Pampa*): cfr. M. Rosti, *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente*, cit., pp. 135-137.

consente di verificare tutti i riferimenti espliciti dell'autore (e degli editori dopo la sua morte) su quel delicato tema che è la condizione risolutiva.

Quanti e quali sono, allora, questi rimandi, e cosa dicono?

Innanzitutto che la possibilità, per le parti, di subordinare l'estinzione del rapporto al verificarsi di un evento incerto costituisce un principio del diritto delle obbligazioni in generale, su cui né il redattore del codice né chi ne integra il commento ritiene di spendere inchiostro, vista e considerata la portata definitoria – e la chiarezza – della norma che la prevede (art. 553).

Maggior interesse per la ricerca di prodromi e di affinità comparative suscita invece l'art. 555, sui ben noti effetti sostanziali della *condición resolutoria*: qui il ritorno delle controparti allo *status quo ante*, previsto già nelle *Partidas* fra le clausole della compravendita *a plazo*, si trova confermata nel codice francese e, di lì, passa a quello napoletano e albertino. Quanto alle conseguenze processuali e all'alternatività dei rimedi esperibili (azione per adempimento o risoluzione in giudizio), il riferimento corre alla terza edizione del *Cours* di Aubry e Rau, la prima di quelle più originali⁸⁶.

Per quanto riguarda il nostro istituto, dunque, da una ricognizione sui principi dei *derechos personales en las relaciones civiles* sembra di poter isolare tre gruppi di fonti a cui i richiami a piè di pagina paiono ispirati: il diritto comune spagnolo, con il suo prevedere *pacta adjecta* operanti sul piano della cessazione degli effetti del contratto; il *Code civil des Français* e un suo celebre commento (esegetico, ma non troppo), per ancorare le conseguenze dell'inadempimento a un'indiscussa autorità legislativa; i codici italiani, a suffragare l'ampia circolazione delle regole consacrate in Francia.

Ebbene, questi tre filoni non cambiano quando si passa ad esaminare le note sulle clausole condizionali della compravendita – la quale, secondo la teorica di Vélez Sársfield, discende logicamente dalle obbligazioni come la specie dal genere da cui deriva.

Il Libro delle Sette Parti, con la vocazione casistica tipica del periodo in cui vede la luce, prelude all'inserimento, nel codice, di patti aggiunti per integrare la disciplina del contratto principale, vincolandolo a un accadimento incerto al cui verificarsi ne consegue l'estinzione: si tratta della *promisión condicional* e della vendita con *pleito*, progenitrici della *venta condicional* (art. 1372) e di quella con *cláusolas de poderse arrepentir* (art. 1373)⁸⁷.

Queste ultime – insieme a molte altre – si trovano comprese nel capitolo sulle *cláusolas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta* (artt. 1363-1407). Se

⁸⁶ *Código Civil de la República Argentina*, cit., nota ad art. 555, p. 103. Cfr., rispettivamente, *Partidas*, cit., 5.5.38 (*Cuáles posturas o pleitos que hacen el vendedor e el comprador entre sí son valederas*) e 5.5.40 (*Del pleito que el vendedor pone en la cosa que vende so condición*), pp. 711-712; *Code Civil*, cit., art. 1183 comma 1, p. 213; *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1819, I, *Leggi civili*, art. 1136 comma 1, e *Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, cit., art. 1274 comma 1, entrambi in *Collezione completa dei Moderni Codici Civili*, cit., rispettivamente p. 301 e p. 671; C. Aubry-C. Rau, *Cours de droit civil français d'après l'ouvrage allemand de M. C.-S. Zachariae*, Paris 1856, III, § 302, note 47 e 48, pp. 55-56 (sui due giuristi e sul progressivo distacco dallo Zachariae con il passare delle edizioni del *Cours*, cfr. J.-L. Halpérin, *Aubry Charles e Rau Frédéric-Charles*, in *Dictionnaire historique des jurists français*, rispettivamente pp. 22-23 e p. 653).

⁸⁷ *Código Civil de la República Argentina*, cit., note ad art. 1372 e 1373, p. 258. Cfr. *Partidas*, cit., rispettivamente 5.11.12 (*Cuántas maneras son de promisiones*) e 5.5.38 (*Cuáles posturas o pleitos que hacen el vendedor e el comprador entre sí son valederas*), pp. 747-748 e pp. 711-712.

L'ampiezza del catalogo costituisce specificità argentina, meno originale pare la norma di apertura dell'inventario, che consente alle parti di "modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato" (art. 1363): stando al *Code Napoléon*, infatti, "La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire" (art. 1584 comma 1). Nonostante il *Código* faccia le cose 'più in grande', attribuendo ai contraenti il potere di arricchire a piacimento il regolamento negoziale (non solo attraverso condizioni), le note registrano l'aggancio del principio alla legislazione francese, e così pure la sua recezione nel *Codice civile del Regno d'Italia* (art. 1449 comma 1), che Vélez Sársfield ha modo di leggere quando attende al secondo libro, nel 1866⁸⁸.

Fra gli esponenti dell'*Exégèse*, l'apparato critico rimanda a Troplong per ogni approfondimento sull'articolo 1363. Come era accaduto con Aubry e Rau, anche in questo caso la scelta ricade su un giurista moderatamente anticonformista e dotato di un atteggiamento storicistico per certi versi savigniano, che, pur mantenendosi sulla rotta tradizionale, mostra però evidenti accenni di quell'eclettismo a cui anche il codice rioplatense non vuole rinunciare⁸⁹. Ed è probabile che l'influente magistrato francese, scomparso proprio nell'anno della promulgazione del *Código*, ne avrebbe apprezzato la diffusione su un tema (quello dei *pactes* per "suspendre", "résoudre" e "modifier" la vendita), "qui n'a autres limites que la volonté si variable et si mobile des parties"⁹⁰.

Accade poi che l'omaggio delle note al *droit civil expliqué* avvenga senza nemmeno citare il codice civile francese. Così è per l'art. 1371, sugli effetti della *condición resolutoria*, i cui due commi si avvicinano moltissimo, per contenuto e formulazione, ai paragrafi della *vente* (§§ 59 e 60, *sub* art. 1584) in tema di pendenza ("le contrat est pur et simple, dans son principe, et doit recevoir immédiatement son exécution") e di avveramento della condizione ("L'arrivée de la condition remplace le choses ou point où elles étaient avant la vente")⁹¹.

⁸⁸ *Código Civil de la República Argentina*, cit., nota ad art. 1363, p. 257. Cfr. *Code Civil*, cit., art. 1584, p. 293, e *Codice civile del Regno d'Italia*, cit., art. 1449.

⁸⁹ Sulle affinità con Savigny, di cui Troplong è lettore attento, e sui suoi punti di contatto con la Scuola storica si rimanda a M. Xifaras, *L'École de l'Exégèse était-elle historique? Le cas de Raymond-Théodore Troplong (1795-1869), lecteur de Friedrich Carl von Savigny*, in J.-F. Kervégan-H. Mohnhaupt (curr.), *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich/Influences et réceptions mutuelles du droit et de la philosophie en France et en Allemagne*, Frankfurt am Main 2001, pp. 177-209.

⁹⁰ *Código Civil de la República Argentina*, cit., nota ad art. 1363, p. 257. Cfr. R.-Th. Troplong, *De la vente*, Paris 1834, I, art. 1584, §§ 59-80, pp. 57-86 (per la citazione § 62, pp. 68-69). Sul più 'pandettizzante' dei giuristi francesi la bibliografia è ampia. Cfr. fra tutti: P. Remy, *Préfaces de Troplong, Préface aux préfaces*, in "Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique", XVIII (1997), pp. 161-188, A. Giudicelli, *Biographie expliquée de Raymond-Théodore Troplong*, in "Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique", XX (1999), pp. 95-122, J.-L. Halpérin, *Troplong Raimond Théodore*, in *Dictionnaire historique*, cit., pp. 754-756.

⁹¹ *Código Civil de la República Argentina*, nota ad art. 1371, p. 258. Cfr. R.-Th. Troplong, *De la vente*, cit., I, art. 1584, §§ 59-60, pp. 62-63. Pare il caso di riportare il testo dell'art. 1371 per la parte che qui rileva: "Cuando la condición fuese resolutoria, la compra y venta tendrá los efectos siguientes: 1° El vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta non fuese condicional [...]; 2° Si la condición se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños".

Non si tratta di ipotesi isolata.

L'omissione del passaggio intermedio si ripete nelle note sul *pacto comisorio*, prive di riferimenti alla legge francese e basate direttamente su Troplong, probabilmente per il fatto che il secondo (§§ 666-668 *sub* art. 1656) è più chiaro ed esaustivo della prima, tanto che il codice argentino ne segue a modo suo l'impianto (artt. 1374-1375), cercando – a dire il vero con risultati poco convincenti – di non ingarbugliare in un solo articolo risoluzione di diritto, costituzione in mora, azione per adempimento, termini di pagamento e tipologie dei beni oggetto del contratto⁹².

Ove invece l'apparato di supporto ricorre ad altre fonti, è quando si tratta di svelare le radici dell'articolo, sull'*efecto de los contratos*, che impedisce lo scioglimento del vincolo se non in presenza del patto commissorio espresso (art. 1204). Qui Vélez Sársfield, nel lasciare aperta l'unica strada dell'azione per ottenere l'esecuzione della controprestazione e il risarcimento dei danni, collega al ben noto § 919 dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* l'autorità di Jean Domat, conosciuto comunemente per aver contribuito (e non poco) all'accoglimento della *condition résolutoire sous-entendue* nel codice civile francese⁹³.

Naturalmente tale accostamento – solo all'apparenza curioso perché nel passaggio preso in considerazione *Les loix civiles* si occupano semplicemente di *dommages-intérêts* – non smentisce i gradi di separazione fra i due modelli europei di riferimento: proprio per tale motivo *las notas velezanas* segnalano la presenza dell'opposta 'scuola di pensiero' citando, questa volta sulla falsariga di un approccio più volte adottato, le *Partidas*, il *Code Napoléon* e alcuni codici stranieri a mo' di comparazione⁹⁴.

Insomma, nonostante la concisione che sul nostro tema pare caratterizzarli (in altre sedi il redattore, o chi per lui, si rivela assai meno laconico)⁹⁵, l'insieme dei richiami a piè di pagina offre un'idea di fondo circa i parametri di riferimento del codice civile argentino sulla *lex commissoria*. Ma, come già anticipato si tratta di un bilancio provvisorio, da integrare con le tracce nascoste.

6. I riferimenti indiretti: cosa non c'è ma si fa sentire

⁹² Ivi, note ad artt. 1374 e 1375, p. 259. Cfr. R.-Th. Troplong, *De la vente*, cit., II, art. 1656, §§ 666-668, pp. 360-361. Resta confermato, sulla falsariga del modello francese, il principio per cui, nella vendita di beni immobili, il patto commissorio con termine di pagamento consente al debitore di adempiere fino alla costituzione in mora, momento dal quale opera la risoluzione del contratto.

⁹³ Ivi, nota ad art. 1204, p. 231. Cfr. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 919, pp. 237-238 (supra, § 1, nota 6) e J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Chez Jean Baptiste Coignard, 1689, I, p. I, l. 1, tit. I, *Des Conventions en general*, sec. III, n. 4, p. 80: "En toutes conventions, c'est ... que celui qui manque à ceux où il est entré, où qui est en demeure, soit qu'il ne le puisse, ou qu'il ne le veuille, sera tenu de dommages & intérêts de l'autre, selon la nature de la convention, la qualité de l'inexécution, ou de retardement, & les circonstances". Sull'apporto di Jean Domat si veda *infra*, § 6, nota 102 e testo corrispondente.

⁹⁴ Per la precisione *Partidas*, cit., 5.5.58 (*Cómo se puede deshacer la vendida si el comprador no guarda el pleito que puso sobre ella*, p. 717), *Code Civil des Français*, cit., art. 1184, p. 286, *Civil Code of the State of Louisiana*, cit., art. 2041, p. 454 e *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, cit., art. 1137, p. 301 (cfr. *Código Civil de la República Argentina*, nota ad art. 1204, p. 231).

⁹⁵ Si ricordi, come esempio paradigmatico, la diffusione della nota che apre il titolo su *Las obligaciones en general* (supra, § 3, nota 60 e testo corrispondente).

Cos'altro, dunque, pur non trovando spazio nelle note esplicative, contribuisce al 'divieto di ingresso' della *condición resolutoria implícita* nel *Código*?

Per trovare una risposta a questa domanda è necessario procedere attraverso una serie di passaggi obbligati: verificare quali elementi siano assenti, o presenti in maniera non sufficiente da rappresentare un fattore di influenza; rintracciare le fonti che, smentendo o comunque non contemplando la condizione risolutiva implicita, rappresentano un condizionamento per così dire 'al contrario'; scovare le matrici non menzionate *apertis verbis* ma in grado di esercitare in ogni caso un profondo ascendente sulle scelte adottate da Vélez Sársfield (oltre a Savigny, naturalmente).

Cosa non c'è. Stando alle ricostruzioni storiografiche più accreditate, la componente romanistica del codice civile argentino è davvero massiccia: mentre i richiami delle *notas* alle fonti del diritto comune non raggiungono il centinaio⁹⁶, l'incidenza diretta del *Corpus Iuris Civilis* riguarderebbe, infatti, ben 799 articoli⁹⁷. Accanto all'indiscussa autorità di un modello filtrato e conosciuto in America meridionale soprattutto attraverso le *Partidas*, tale robusto innesto trova ragione anche nelle vicissitudini personali dell'autore del *Código*: caduto in disgrazia per l'adesione alla causa unitaria proprio quando il paese vive la 'deriva' federalista e rifugiatosi per prudenza a Córdoba, egli trova nell'esilio volontario di fine anni '20 l'occasione di dedicarsi intensamente allo studio del *derecho romano*⁹⁸.

Eppure, per quel che ci interessa, l'unico riferimento vero e proprio alla compilazione di Giustiniano si rinviene al già citato art. 555 (sugli effetti della condizione risolutiva), con il richiamo a un passo di Ulpiano sulla cessazione *ex tunc* dell'*emptio-venditio* per l'avverarsi dell'evento risolutivo previsto in un'apposita clausola aggiunta (D.18.3.4)⁹⁹. Ancora una volta colpisce lo scarso rilievo dato a una questione così rilevante. Non bisogna però dimenticare che la condizione risolutiva tacita è una costruzione moderna, perché il primo esplicito accenno ai contratti in cui le parti si trovano legate l'una alla prestazione dell'altra, all'insegna del principio non scritto per cui "haec ita faciam si et alter faciat quae promisit", compare solo nel *De iure bellis ac*

⁹⁶ E. Abásolo, *Las notas de Dalmacio Vélez Sársfield*, cit., note 66-95 e testo corrispondente.

⁹⁷ Cfr. A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., p. 452. Nello stesso senso anche L. Rodríguez Ennes, *La permanencia del derecho romano en los códigos europeos e iberoamericanos*, in "Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña", 16 (2012), pp. 737-755. Sul *derecho romano* nel codice del 1869 si veda anche G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., § 76, p. 78.

⁹⁸ Sempre a Córdoba (ove si era laureato nel 1820), ne aveva ricevuto i primi rudimenti (cfr. A. Levaggi, *Fuentes de la sección "De las personas en general" del Código Civil de Vélez Sársfield*, cit., p. 66). Sulla formazione romanistica del nostro giurista la bibliografia non manca. Cfr., fra gli altri: B. Levaggi, *La formación romanística de Dalmacio Vélez Sársfield*, entrambi in *Studi Sassaresi*, V, *Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milano 1981, pp. 317-345, nonché M. Rosti, *Il contributo di Vélez Sársfield*, cit., pp. 469-470.

⁹⁹ In forza di tale *pactum*, la cd. *lex commissoria*, il compratore (in questo caso di un fondo) si assume l'onere di restituire il bene oggetto del contratto in caso di mancato o parziale pagamento del prezzo nel termine convenuto ("Si fundus lege commissoria venierit, hoc est ut, nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fiet", qui consultato in S. Schipani (cur.), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae/Digesto o Pandette dell'Imperatore Giustiniano. Testo e traduzione*, Milano 2007, III, pp. 365-366. Sul significato del frammento si veda E. Dell'Aquila, *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, cit., pp. 34-36). Per una casistica delle varie ipotesi di *lex commissoria* nella compilazione giustiniana si rimanda a M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, III ed., Palermo 2006, pp. 648-649.

*pacis*¹⁰⁰.

In diritto romano, al contrario, lo scioglimento del contratto per inadempimento si verifica previa dichiarazione di avvalersi della *lex commissoria*, che opera dunque in via eccezionale, pattizia ed esclusivamente in modo espresso, per ripristinare la situazione precedente attraverso la costituzione di un'obbligazione finalizzata alla restituzione della *merx*. La ragione di tale impostazione sta nella tendenziale estraneità del sistema alla nozione di sinallagma, o meglio, della sua particolarissima configurazione: prova ne sia che, nella compravendita, la mora non rileva ai fini della risoluzione, ma può condurre a un'ampia gamma di azioni fondate sulla buona fede, fra le quali, in ogni caso, non figura lo scioglimento del vincolo¹⁰¹.

Per motivi ben diversi ma altrettanto ovvi le note tralasciano ogni rimando ai giuristi francesi (vale a dire Domat e Pothier) che, pur con diversi approcci, legano la rielaborazione di Grozio del *facio ut facias* in *faciam si facias* alla risoluzione giudiziale, aprendo la strada all'inserimento della *condition résolutoire sous-entendue* nel codice civile napoleonico (art. 1184 comma 1)¹⁰².

A seguito di questa *actio finium regundorum*, però, resta ancora il problema di capire cosa caratterizzi il *Código* per così dire *a contrario*.

Sebbene anche in tal caso il giurista argentino eviti di 'svelare le proprie carte', è evidente che entri qui in gioco l'*Allgemeines Landrecht*, privo, come già sappiamo, del benché minimo riferimento alla condizione risolutiva tacita. Il ricorso di Vélez

¹⁰⁰ U. Grozio, *De iure bellis ac pacis libri tres. In quibus natura & gentium: item iuris publici praecipua explicantur*, Parisiis, Apud Nicolaum Buon, 1625, l. III, cap. XIX, § 14, *Non si conditio deficiat: quod locum habere si alter parti pactorum non stet*, pp. 726-727 (cfr. U. Petronio, *Risoluzione (diritto intermedio)*, cit., p. 1299).

¹⁰¹ Sulle nozioni di inadempimento, patto risolutivo aggiunto e sinallagma in diritto romano (specie nella vendita) ci si limita a qualche indicazione di massima: A. Masi, *Inadempimento (premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano 1970, pp. 858-860; P. Cerami, *Risoluzione del contratto (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano 1989, pp. 1277-1292, in particolare, § 2, pp. 1278, e § 9, pp. 1287-1288; M. Talamanca, *Vendita (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano 1993, pp. 303-475, in particolare § 17, pp. 389-395; F. Gallo, *Ai primordi del passaggio della sinallagmaticità dal piano delle obbligazioni a quello delle prestazioni*, in L. Vacca (cur.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*. II Congresso Internazionale ARISTEC: Palermo-Trapani, 7-8 giugno 1995, Torino 1997, pp. 63-83; L. Vacca, *Risoluzione e sinallagma contrattuale nella giurisprudenza romana d'età classica*, in Ead. (cur.), *Il contratto inadempito*. III Congresso internazionale ARISTEC: Ginevra, 24-27 settembre 1997, Torino 1999, pp. 21-59; S. Viaro, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padova 2011.

¹⁰² Si vedano, rispettivamente, J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, cit., p. I, l. 1, tit. I, *Des Conventions en general*, sec. III, n. 11, pp. 83-84 ("L'inexécution des conventions de part de l'un des contractants, peut donner lieu à la résolution: soit qu'il ne puisse, ou qu'il ne veuille exécuter son engagement; encore qu'il n'y ait pas de clause résolutoire, comme si le vendeur ne délivre pas la chose vendue"), e R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Orleans, Chez Rouxzeau-Montaut, 1761, II, p. III, cap. VII, art. III, § 672, qui consultato in *Œuvres complètes de Pothier. Nouvelle édition*, Paris 1821, II, p. 183 ("Dans les contrats synallagmatiques, qui contiennent des engagements réciproques entre chacun des contractants, on met souvent pour condition résolutoire de l'obligation que contracte l'un des contractants, l'inexécution de quelqu'un des engagements de l'autre"). L'ingresso della 'risoluzione condizionata' nel *Code* è tracciato nel dettaglio da C. Demolombe, *Traité des contrats*, II, cit., §§ 462-469, pp. 461-469. Cfr., sul punto, U. Petronio, *Risoluzione (diritto intermedio)*, cit., pp. 1299-1300, in particolare p. 1229, sulla "singolare manipolazione del sinallagma (*facio ut facias*: faccio perché tu faccia) fino a fare di esso una sorta di condizione (*faciam si facias*: farò se tu fai)". Come si è visto, Vélez Sársfield ricorre a Domat solo per giustificare il risarcimento dei danni da accompagnare all'azione in adempimento (vedi *supra*, § 5, nota 93).

Sársfield a una fonte del diritto teoricamente fuori dalla sua portata (non conosce il tedesco) è reso possibile grazie a quell'importante veicolo di trasmissione che sono, per i codici europei in Sudamerica, i quattro volumi delle *Concordances entre les codes civils étrangers et le Code de Napoléon* di Fortuné Anthoine de Saint-Joseph, del 1840, nelle cui colonne parallele il codice prussiano sta a fianco di quello francese, insieme a quello austriaco¹⁰³.

Appassionato lettore del diritto tedesco in versione tradotta e in silloge, il redattore argentino attinge all'ALR in molte occasioni, e l'influenza che ne scaturisce nel suo codice è indubbia: 45 gli articoli uguali, 73 i rinvii espliciti (per esempio la teoria generale degli atti giuridici – l'*Handlungslehre*, §§ 1-49, p. I, tit. 3 – è alla base degli articoli 900, 902, 906, 909 e 911), oltre a svariate ipotesi di riferimenti non espressi (fra cui il principio del rischio nella compravendita (*periculum est emptoris*), da cui trae gli articoli 578-580 e 1416-1417)¹⁰⁴.

Più di ogni altra cosa, però, in questa sede importa ribadire la pervasiva eco proiettata dal § 393, parte prima, titolo quinto – con il divieto per il contraente virtuoso di recedere dal contratto a seguito del mancato o inesatto adempimento di controparte¹⁰⁵ – sorprendentemente tralasciato nella nota all'art. 1204, ove trova posto il solo § 919 del codice civile austriaco¹⁰⁶.

Per quanto riguarda, infine, *cosa c'è ma non viene detto*, pare davvero che l'autorità del codice prussiano, con le sue aperture alla libera volontà delle parti, non lasci molti dubbi sull'influenza dell'*Usus Modernus*, ed in particolare di Arnold Vinnen e Johann Gottlieb Heinecke. Entrambi, infatti, godevano di grande successo in America latina, e i loro scritti non erano certo estranei al giurista argentino, il quale anzi vi aveva fatto ampio ricorso da giovane, durante il 'ritiro' a Córdoba per prendere maggior confidenza con il diritto romano¹⁰⁷.

Dell'autore del fortunatissimo Commentario alle Istituzioni del 1648, consultato nell'edizione del 1767 con prefazione e note di Heinecke, Vélez Sársfield mutua la pervasività della forza obbligatoria ("omnis obligatio vinculum quoddam iuris est quo adstringimur ad aliquid præstandum"), esaltata dal professore olandese in quanto

¹⁰³ Cfr. A. de Saint-Joseph, *Concordances entre les codes civils étrangers et le Code de Napoléon*, Paris 1840 (sul quale cfr., di recente, S. Soleil, *Pourquoi comparait-on les droits au XIX^e siècle?*, in "Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit", XIII (2017), specialmente pp. 6-7). Dal 1843 Vélez Sársfield si appoggia anche alla prima traduzione in castigliano delle *Concordances* (F. Verlanga Huerta-J. Muñoz Miranda, *Las Concordancias entre el código civil francés y los códigos civiles extranjeros*, Madrid 1843): cfr. P. León, *El Código de Prusia como fuente del Código Civil Argentino*, Córdoba 1946, p. 38. Per un approfondimento si veda, inoltre, A. Parise, *La Concordancias legislativas decimonónicas*, cit., soprattutto pp. 174-183.

¹⁰⁴ La puntuale ricostruzione dell'influenza esercitata dal codice civile prussiano su quello argentino è di R. Knütel, *L'influenza dell'Allgemeines Landrecht prussiano del 1794 sul Código Civil argentino del 1869*, in *Dalmacio Vélez Sársfield e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 79-108, in particolare pp. 80-81 e pp. 93-96, nonché il quadro sinottico, pp. 104-108.

¹⁰⁵ "Die von der einen Seite geweigerte oder nicht gehörig geleistete Erfüllung des Vertrages berechtigt den Andern in der Regel noch nicht, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen" (vedi *supra*, § 2, nota 13).

¹⁰⁶ Vedi *supra*, § 5, nota 93 e testo corrispondente.

¹⁰⁷ Cfr. A. Guzmán Brito, *Andrés Bello codificador*, cit., p. 58, e M. Rosti, *Il contributo di Vélez Sársfield*, cit., pp. 469-470.

metaforicamente “sumpta à vinculis corporis” per spiegare come fosse proprio la “necessitas præstationis” a giustificare l’esecuzione degli impegni contrattuali (e, per converso, la risoluzione giudiziale in loro mancanza). Da tale premessa Vinnen ricavava corollari destinati a farsi sentire sulla codificazione civile argentina, perché, in un universo di effetti giuridici determinati dall’autonomia delle parti, il contratto non poteva essere sciolto ricorrendo a meccanismi impliciti e sottintesi, ma solamente tramite principi di legge o negozi risolutivi aggiunti a quello principale, come per esempio la *lex commissoria* apposta all’*emptio conditionalis* (in tal caso “si ad diem pretium solutum non fuerit, res sit inepta”)¹⁰⁸.

Naturalmente questi affliti volontaristici di metà Seicento, protesi come sono a enfatizzare il ruolo attivo dei soggetti di diritto nella gestione dei rapporti giuridici, si collocano all’interno di un percorso molto più ampio di cui non rappresentano certamente il momento iniziale, se è vero che l’idea dell’obbligazione come *iuris vinculum*, ben prima di comparire nel *Commentarium*, si trova nelle pagine di altri giuristi, fra i quali Ulrich Zasius, che nel Cinquecento ricorreva a parole simili a quelle usate un secolo più tardi da Vinnen, ponendo l’accento sulla vincolatività dell’*obligatio*, che “vincit et legat eium qui aliquid promissit” sulla base dell’accordo (“quia omnis contractus requirit consensum”) e delle sue parole, perché “verba ligant homines, taurorum cornua funes”¹⁰⁹.

Senza complicare ulteriormente la fase di recupero dei condizionamenti sottaciuti del *Código* – difficile non pensare, per esempio, al contributo di Samuel Stryk sull’obbligazione come derivato del patto¹¹⁰ – è evidente che le premesse da cui il

¹⁰⁸ A. Vinnii, *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarium academicus, et forensis*, Lugduni, Fratrum de Tournes, 1767, II, l. III, tit. XIV, *de obligationibus*, n. 4, *obligationibus summa divisio*, (pp. 654-656), e l. III, tit. XXIV, *de emptione et venditione*, n. 4, *de emptione conditionali*, p. 755 (sull’opera e sulla sua fortuna cfr. R. Feenstra-C.J.D. Waal, *Seventeenth-Century Leyden law professors and their influence on the development of the civil law. A study of Bronchorst, Vinnius and Voet*, Amsterdam-Oxford 1975, in particolare pp. 27-33 e pp. 53-63, I. Birocchi, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino 2002, p. 63 e A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 299. Per qualche ragguaglio biografico, invece, cfr. R. Feenstra - C.J.D. Waal, *Seventeenth-Century Leyden law professors*, cit., pp. 24-35 e M. Ahsmann, *Vinnius, Arnold (1588-1657)*, in *Juristen*, cit., pp. 653-654), e L. Beck Varela, *Vinnius, Commentary on the Institutes*, in S. Dauchy-G. Martyn-A. Musson-H. Pihlajamäki-A. Wijffels (curr.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Switzerland 2016, pp. 197-200.

¹⁰⁹ U. Zasii, *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum (quod vulgo Digestum novum vocant) complectens: quorum catalogum sequenti reperies pagina*, in *Operum*, Lugduni, Apud Sebastianum Gryphium, 1550, III, col. 960, n. 2 e col. 963, n. 11 (consultati in J.U. Zasius (Zäsy) und J. Münsinger (curr.), U. Zasius (Ulrich Zäsy), *Opera omnia*, voll. III, Aalen 1965). Sul giurista tedesco, ascrivibile, pur con qualche distinguo, all’umanesimo giuridico, cfr. J. Otto, *Zasius, Ulrich (1461-1535)*, in *Juristen*, cit., pp. 686-687, nonché S. Bressler, *Ulrico Zasio (Uldaricus Zasius; Huldricus Zasius; Ulrich Zäsy) (1461-1535)*, in *Juristas Universales*, cit., II, pp. 89-92, nonché S. Rowan, *Ulrich Zasius*, Frankfurt am Main 1987 (da ultimo Id., *Zasius, Individual and New Analyses of Several Passages of Civil Law*, in S. Dauchy-G. Martyn-A. Musson-H. Pihlajamäki-A. Wijffels (curr.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, cit., pp. 68-70).

¹¹⁰ “In eo enim consensualium contractuum vis constitit, quod ex solo consensu inducatur obligatio” (S. Strykii, *Specimen Usus Modernus pandectarum ad libros XXII priores*, ad D.2.14.7, col. 157, in *Opera omnia*, Firenze 1841, XIV. Sul giurista cfr. K. Luig, *Samuel Stryk (1640-1710), und der ‘Usus Modernus Pandectarum’*, in M. Stolleis (cur.), *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, München 1991, pp. 219-235). Cfr. I. Birocchi, *La questione*

giurista argentino muove trovino notevoli connessioni con le riflessioni di Heinecke (siamo nel Settecento), la cui *Opera omnia* Vélez Sársfield possiede e legge nell'edizione ginevrina del 1765-1777¹¹¹.

La spiccata propensione sistematico-deduttiva degli *Elementa iuris civilis* (insieme alle lucide spiegazioni fornite dalle *Recitationes* poste a loro commento) aveva a suo tempo soddisfatto il bisogno di chiarezza del futuro ideatore del *Código*, orientandolo, ormai in età matura, verso scelte che denotano la conoscenza del patrimonio romanistico, sfrondata però delle sue pedanti *subtilitates* per rispondere ai bisogni della pratica. Destinate a circolazione davvero internazionale per la ventata di freschezza di cui si fanno portatrici, le pagine di Heinecke sull'*obligatio* come "*facultas, competens in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur*", e così pure la sua puntuale ricognizione degli "*axiomata stipulationis*" (cioè le condizioni), attraversano l'Atlantico, giungendo sino a Buenos Aires per lasciarvi una traccia importante, sebbene nascosta, nella configurazione degli strumenti atti a sanzionare l'inadempimento¹¹².

Fra le altre opere assai influenti sebbene non espressamente nominate, bisogna menzionare anche l'*Handbuch des Französischen Civilrechts* di Karl Salomo Zachariae von Lingenthal, del 1808, a cui il giurista argentino accede per via indiretta dal francese tramite la traduzione commentata di Gabriel Massé e Charles-Henri Vergé¹¹³.

Dalla lettura di questa versione critica del manuale al codice civile napoleonico scaturisce fra l'altro un curioso *misunderstanding*: Vélez Sársfield attribuisce al professore di Heidelberg la paternità di osservazioni frutto, a dire il vero, degli autori dell'apparato critico. Mentre Zachariae aveva insistito solo sulla 'necessità giuridica' del vincolo obbligatorio (cioè la sua attitudine a costringere chi si assume un obbligo ad adempierlo), è invece alle note che si deve la più pregnante, e savigniana, riflessione sul fondamento dell'*obligation*, "*imposé par la volonté de l'obligé qui consent à se lier envers une autre personne*"¹¹⁴. Il motivo di tale fraintendimento risiede nell'alta

dei patti nella dottrina dell'Usus Modernus in *Saggi sulla formazione storica della categoria generale di contratto*, Cagliari 1988, pp. 33-95, p. 92.

¹¹¹ Cfr. M. Rosti, *Il contributo di Vélez Sársfield*, cit., p. 469.

¹¹² Cfr. I.G. Heineccii, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, rispettivamente tit. XIV, § 768, e tit. XVI, §§ 831-832, nonché Id., *Recitationes in Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, ad § 768 e ad §§ 831-832, in *Operum*, Genevae, Sumptibus fratrum de Tournes, 1768, V, pp. 202, 216 e pp. 331-332, 344-345. Sugli *Elementa*, pubblicati per la prima volta nel 1725, si vedano I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 385-386 e A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, cit., p. 371. Su Johann Gottlieb Heinecke cfr. F. Wieacker, *Storia del diritto privato e moderno*, trad. it. U. Santarelli e S.A. Fusco, I, Milano 1980, pp. 334-337, I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 385-386 (Id., *La questione dei patti nella dottrina dell'Usus Modernus*, cit., specialmente pp. 50-82, per il ruolo dell'*Usus modernus* anche sul versante delle obbligazioni), Cfr. K. Luig, *Heineccius, Johann Gottlieb (1681-1741)*, in *Juristen*, cit., pp. 289-290, J. Schröder, *Heineccius, Fundamentals of Civil Law*, in S. Dauchy-G. Martyn-A. Musson-H. Pihlajamäki-A. Wijffels (curr.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture*, cit., pp. 258-261.

¹¹³ G. Massé-Ch. Vergé, *Le droit civil français par K.-S. Zacabriae, traduit de l'allemand sur la cinquième édition. Annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon*, 5 voll., Paris 1845-1860.

¹¹⁴ Nel testo, infatti, l'obbligazione è definita solamente come "*la nécessité fondée sur le loi positive ou sur le droit naturel de faire ou de ne pas faire une chose*" (cfr. G. Massé-Ch. Vergé, *Le droit civil français par K.-S. Zacabriae*, cit., Paris 1856, III, § 524, pp. 342-343, e nota 1, p. 342). Sul fraintendimento cfr. L. Segovia, *Introducción*, cit., n. 1091, p. XX, e A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., p.

considerazione nutrita per il giurista tedesco – nella celebre lettera del 21 giugno 1865 al primo libro non esita a definirlo una delle sue ‘guide principali’ – a cui, fra l’altro, nei libri successivi il *Código* deve una settantina circa di articoli¹¹⁵.

Se l’omaggio all’originale *Handbuch* del giurista di Heidelberg non può che arrestarsi alle premesse da cui muovere (analizzando il codice civile francese, Zachariae deve per forza di cose soffermarsi sulla condizione risolutiva tacita, sulla quale ovviamente *las notas* sorvolano)¹¹⁶, affinità ancor maggiori legano il codice bonaerense all’*Esbôço* di Teixeira de Freitas, al quale il nostro giurista, nella lettera poco sopra citata, ammette a chiare lettere di aver attinto abbondantemente, ricavandovi “muchísimos artículos”¹¹⁷.

Come già segnalato, il collega brasiliano costituisce, insieme a Savigny, la figura di maggior spicco per Vélez Sársfield e l’‘abbozzo’ esercita su di lui una profonda influenza culturale (gli fa conoscere, e comprendere, il *System des heutigen römischen Rechts* e l’ALR), ma soprattutto ne perfeziona la preparazione e lo guida nelle scelte difficili¹¹⁸. Insomma, sebbene poco citato nelle note¹¹⁹ – per nulla, in quelle che ci interessano – inutile dire che Teixeira de Freitas rappresenta la fonte d’ispirazione di molte soluzioni in tema di *condición resolutoria*.

È una certezza che si ricava dal confronto fra le due fonti. L’impronta della disciplina generale della *condição resolutoria* e dei suoi effetti (artt. 567 e 574, 610-616 e 876) si avverte distintamente nel *capítulo* sulle *obligaciones bajo condición resolutoria* (artt. 553-557), così come notevole è la somiglianza fra l’art. 2009 comma 1 del progetto brasiliano (“A compra e venda pôde ser feita com qualquer pacto, cláusula, ou condição, que a lei não tenha proibido”) e l’ormai ben noto art. 1363 del codice argentino (“Las partes que contratan la compra y venta de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar á condiciones, ó modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato”)¹²⁰.

451.

¹¹⁵ Cfr., rispettivamente, *Nota referente al Código civil argentino*, cit., p. VI (“Respecto á las doctrinas jurídicas que he creído necesario convertir en leyes en el primer libro, mis guías principales han sido los jureconsultos alemanes Savigny y Zachariae [...]”), e A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., p. 451.

¹¹⁶ Con riferimento alla quale non si rivela per nulla eversivo: cfr. G. Massé-Ch. Vergé, *Le droit civil français par K.-S. Zacabria*, cit., III, § 536, pp. 380-384, spec. pp. 383-384.

¹¹⁷ “Me he servido principalmente del Proyecto de Código Civil para España del Sr. Goyena, del Código del Chile, que tanto aventaja á los códigos europeos, y sobre todo, del Proyecto del Código Civil que está trabajando para el Brasil el Sr. Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos” (*Nota referente al Código civil argentino*, cit., p. V).

¹¹⁸ È stato correttamente rilevato che “El contacto intelectual con ese profundo removedor de conceptos jurídicos, le enseñó a disciplinar su vasta cultura, afinó su criterio, precisó sus ideas” (A. Chaneton, *Historia de Vélez Sarsfield*, cit., II, p. 143). Vedi *supra*, § 3, note 53-61 e testo corrispondente.

¹¹⁹ Cfr. E. Martínez Paz, *Freitas y su influencia sobre el Código Civil argentino*, cit., pp. 55-56.

¹²⁰ Cfr. *Esbôço*, cit., I, p. 284 e pp. 289-290, II, p. 347 e III, p. 676; *Código Civil de la República Argentina*, cit., pp. 103-104 e p. 257. L’analogia fra la condizione risolutiva argentina e brasiliana è colta da L.V. Varela, *Concordancias y fundamentos del Código Civil argentino*, Buenos Aires 1875, X, pp. 99-100, sul quale, di recente, A. Parise, *Libraries of Civil Codes as Mirrors of Normative Transfers from Europe to Americas: The Experiences of Lurinnier in Quebec (1871-1890) and Varela in Argentina (1873-1875)*, in T. Duve (cur.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Berlin 2014, pp. 315-383, in particolare pp. 339-344.

7. L'approdo della *condición resolutoria implícita* in Argentina (XIX-XXI secolo)

Al termine di questo ‘carotaggio’, sembra davvero di poter rintracciare un filo rosso che unisce l'*Usus Modernus Pandectarum*, il codice prussiano, Savigny e il progetto di codice civile brasiliano al *Código* di Vélez Sársfield e al suo ‘ripudio’ della condizione risolutiva sottintesa.

Sotto questo specifico profilo, a ben vedere, l'Argentina del secondo Ottocento non solo percorre una strada diversa rispetto a quella dei paesi vicini¹²¹, ma si distacca persino dal *Código de Comercio* in vigore per l'*Estado de Buenos Aires* dal 1859 e poi esteso immutato a tutto il paese, a riunificazione avvenuta, nel 1862¹²².

Tale dissonanza – indubbiamente esistente – va però ricondotta ai giusti termini. Il codice di commercio bonaerense, preparato nel turbolento clima politico degli anni '50, vede la luce in un ordinamento secessionista privo di un *corpus* organico di diritto privato: naturale, dunque, che non sia pensato per coordinarsi con il *Código civil* confederato (peraltro ancora di là da venire)¹²³.

Consapevole delle lacune del sistema, proprio allo scopo di supplirvi “la ley mercantil” si apre per così dire all'esterno, ricorrendo a “numerosas disposiciones de tipo civilista” vicine all'intimo sentire del suo redattore: che non è Dalmacio Vélez Sársfield¹²⁴.

Sebbene a quest'ultimo debba ascrivere una partecipazione attiva anche nel riordino del *derecho comercial*, gran parte del lavoro viene svolto da Eduardo Acevedo Maturana (1815-1863), a cui il giurista argentino (in quegli anni ministro dello stato secessionista, lui unitario, per rivendicare il primato di Buenos Aires sulle altre province) dà nel 1856 formale mandato, complici comuni visioni politiche e l'ammirazione per l'influente – sebbene non adottato – *Proyecto de un Código civil para el Estado Oriental de Uruguay* del 1851. Ora, nessuno dubita che, su Acevedo, il padre del codice civile rioplatense eserciti un'attenta supervisione, ma la mente del *Código de*

¹²¹ La condizione risolutiva sottintesa è infatti presente in tutti gli altri codici latinoamericani del XIX secolo: *Código Civil del Perú*, Lima 1852, art. 1286, p. 192; *Código civil de la República de Chile*, cit., art. 1489, p. 254, vedi *supra*, § 4, nota 80 e testo corrispondente; *Código Civil. Edición Oficial*, Caracas 1862, l. IV, tit. III, ley II, art. 16°, p. 193; *Código civil para el Estado Oriental de Uruguay*, Montevideo 1868, art. 1392, pp. 260-261; *Código civil de Mejiço* [*Código Civil del Distrito Federal y Teritorio de la Baja California*], México 1870, art. 1465-1466, p. 74; *Código Civil Nacional. Expedido por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia*, Bogotá 1873, art. 1546, p. 189).

¹²² Il cosiddetto *Código de comercio para la Nación Argentina* (Buenos Aires, Libreria de la Victoria, 1865, qui consultato per le citazioni). Sul codice commerciale argentino del 1862 cfr. H. Cámara, *Dalmacio Vélez Sársfield coautor del Código de comercio*, e J.D. Ray, *Regulación del derecho privado en la Argentina: Vélez Sársfield y el Código de comercio*, entrambi in *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Córdoba 2000, rispettivamente in I, pp. 183-202 e in IV, pp. 105-113, nonché M. Rosti, *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente*, cit., pp. 122-125.

¹²³ Come già osservato, l'incarico a Vélez Sársfield di redigere un progetto di codice civile argentino è del 20 ottobre 1864 (*supra*, § 2, nota 39 e testo corrispondente).

¹²⁴ Ecco spiegato perché il codice civile e quello commerciale contengono “soluciones antagónicas” (F.J. López de Zavalía, *El Código de comercio del Estado de Buenos Aires y el Código Civil Argentino*, in “Revista Jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, I (1957), pp. 125-133, citazioni a p. 125 e a p. 133).

comercio rimane il giurista di Montevideo, che naturalmente attinge alle sue recenti fatiche per attendere all'incarico¹²⁵.

Fra i trecento e più articoli ricavati dal *Proyecto*¹²⁶ vi è sicuramente il 1389, parafrasi ragionata e migliorata dell'art. 1184 del *Code Napoléon*, più tardi trasfusa – parola per parola – da Tristán Narvaja nell'art. 1392 del codice civile dell'Uruguay, promulgato nel 1868¹²⁷. Inutile aggiungere che l'art. 246 del codice commerciale rioplatense ne riproduce testualmente il portato, con piccole ma significative aggiunte in tema di effetti risolutivi (sono fatti salvi gli acquisti dei terzi, perché il loro affidamento è ragione più che valida per cancellare ogni effetto retroattivo dall'istituto) e di fallimento (*quiebra*)¹²⁸, e così pure la sua 'riedizione' del 1889, all'art. 216¹²⁹.

A questo punto dell'indagine i motivi del deciso 'cambio di rotta' rispetto alle scelte di Dalmacio Vélez Sársfield non sono sorprendenti, perché riposano sul tradizionale argomento del maggior grado di certezza offerto da quel processo che la condizione risolutiva tacita, con il suo obbligatorio richiamo alla risoluzione giudiziale, inevitabilmente comporta.

Ciò che di peculiare sussiste nel *revirement* è il suo 'scollamento' con quanto di lì a

¹²⁵ M. Rosti, *Il contributo di Vélez Sársfield*, cit., pp. 475-477. Su Acevedo Maturana qualche notizia in L. Moisset de Espanés, *Dalmacio Vélez Sársfield*, cit., pp. 164-165 e in M. Rosti, *L'evoluzione giuridica dell'Argentina indipendente*, cit., p. 125.

¹²⁶ "La parte civil, constante de mas de 300 artículos, es copiada del Proyecto de Código civil para el Estado Oriental de Uruguay redactado por el Dr. Acevedo" (L. Segovia, *Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina*, Buenos Aires 1892, I, *Introducción*, pp. IX-XLIV, n. 17, p. XIX).

¹²⁷ "La condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales ó sinalagmáticos, para el caso en que una de las parte non cumpla su compromiso.

En tal caso, el contrato no se resuelve *ipso jure*, como cuando se ha pactado la condición resolutoria. La parte á quien se ha faltado puede optar entre forzar á la otra á la ejecución de la convención, cuando es posible, ó pedir la restitución con daños y perjuicios.

La resolución debe reclamarse judicialmente; y segun las circunstancias, pueden los tribunales conceder un plazo al demandado" (E. Acevedo, *Proyecto de un Código civil para el Estado Oriental de Uruguay*, Montevideo 1852, art. 1369, p. 309 = *Código civil para el Estado Oriental de Uruguay*, cit., art. 1392, pp. 260-261). A differenza del codice del 1868, il progetto di Acevedo è corredato da *notas* curiosamente prive di richiami al codice francese, che pure è la fonte diretta d'ispirazione, bensì alle *Partidas*, cit, in particolare 5.6.3 (*De la fuerza que ha el cambio*) e 5.6.5. (*De los pleitos que son llamados en latín contractus innominati, que han semejanza con el cambio*).

¹²⁸ *Código de comercio para la Nación Argentina*, cit., art. 246, p. 53.

¹²⁹ "La condición resolutoria se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales ó sinalagmáticos, para el caso en que una de las parte non cumpla su compromiso. Mas en los contratos, en que hay hechos ya realizados, los que se han cumplidos quedan firmes y producen, en cuanto á ellos, las obligaciones del contrato.

Siendo implícita la condición, el contrato no se resuelve *ipso jure*, como cuando se ha pactado la condición resolutoria.

La parte á quien se ha faltado puede optar entre forzar á la otra á la ejecución de la convención, cuando es posible, ó pedir la restitución con daños y perjuicios.

La resolución debe reclamarse judicialmente; y segun las circunstancias, pueden los tribunales conceder un plazo al demandado" (*Código de comercio de la República de Argentina*, Buenos Aires 1890, art. 296, p. 37). Rispetto alla seconda versione, il codice commerciale del 1859-1862 aveva riunito in unico allinea il terzo e quarto comma e prevedeva, altresì, il divieto per il fallito di chiedere la risoluzione giudiziale.

poco sarebbe accaduto in Europa. Per una curiosa eterogenesi dei fini, infatti, mentre l'Argentina si conforma all'indirizzo degli altri paesi americani di lingua spagnola – lasciando da solo il Brasile (nel frattempo approdato alla codificazione) a lottare con i meccanismi presuntivi della risolvibilità condizionata¹³⁰–, all'interno del Vecchio continente le carte vanno rimescolandosi in direzioni sino a pochi decenni prima inaspettate.

Proprio così. Lo sfavore per i costi processuali, le ricadute della retroattività sulla certezza dei rapporti giuridici e la contraddizione fra legge del contratto e monopolio del giudice conducono, nel primo Novecento, alla messa in discussione di una *condition résolutoire sous-entendue* a cui persino la dottrina francese – uno fra tutti Henri Capitant – preferirebbe soluzioni più spicce, visto e considerato che “Il aurait suffi de subordonner la résolution du contrat à une simple *déclaration de volonté* de la part du créancier frustré”¹³¹.

Da premesse non dissimili muovono anche i giuristi italiani, in contributi noti e meno noti. Fra questi ultimi vale la pena citare le pagine in cui, nel 1937 (dunque a dieci anni dal *Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti*, che ancora lo prevede), Mario Ricca Barberis affida alle colonne de *Il Foro Italiano* le sue perplessità su un istituto ‘illogico’, che realizza in tempi molto lunghi lo stesso effetto ottenuto *ipso iure*, e già dal momento dell'inadempimento, dal patto commissorio espresso¹³².

Il passo successivo è ovviamente rappresentato dalla nozione unitaria di inadempimento nel codice del 1942 che supera la dicotomia fra risoluzioni giudiziali e stragiudiziali raggruppandole all'interno di una sola sezione, come *species* del medesimo *genus* (artt. 1453-1457)¹³³.

¹³⁰ In modo abbastanza simile, fra l'altro, ai §§ 320 e 326 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (*supra*, § 2.1, note 26-27 e testo corrispondente): “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Se, depois de concluído o contrato sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, São Paulo 1916, art. 1.092 (qui consultato in M.A. Vieira Neto, *Código Civil Brasileiro. Lei N° 3.071, de 1 Janeiro de 1916, com as correções ordenadas pela lei N° 3.725, de 15 de Janeiro de 1919*, São Paulo 1951, p. 303). Sul lungo percorso che conduce dall'*Esbôço* di Teixeira de Freitas al *Código Civil* cfr. M. Neves, *Ideas in Another Place? Liberal Constitution and the Codification of Private Law at the turn of 19th Century in Brazil*, in M.R. Polotto-T. Keiser-T. Duve (curr.), *Derecho privado y modernización*, cit., pp. 47-81, in particolare pp. 52-73.

¹³¹ “C'est ce que fait le Code civil allemande (art. 326)”: H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris 1915, II, p. 136 (pp. 314-340 per l'analisi dettagliata dell'istituto).

¹³² M. Ricca Barberis, *Illogicità degli effetti della condizione risolutiva tacita*, in “*Il Foro Italiano*”, LXII (1937), coll. 128-132. Vieppiù irragionevole – aggiungeva il processualcivilista torinese – sulla base dei numerosissimi casi di inadempimento occorsi durante il periodo bellico (cfr. P.A.M. Beretta, *Ricca Barberis, Mario*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta (curr.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, p. 1676). Sul progetto italo-francese e la condizione risolutiva sottintesa vedi *supra*, § 2, nota 6.

¹³³ Dell'imponente letteratura su questo tema si rimanda, da ultimo, a G. Sicchiero, *La risoluzione per inadempimento*, in G. Sicchiero-M. D'Auria-F. Galbusera (curr.), *Risoluzione dei contratti*, Napoli 2013, pp. 3-195, in particolare pp. 3-4 e pp. 21-25, nonché a R. Cerchia, *Quando il vincolo contrattuale si scioglie*, cit., pp. 115-139 per il modello italiano (p. 115, nota 1, per la bibliografia ivi citata). Sul percorso che

Ma la soluzione adottata dal codice civile italiano vigente è, a sua volta, parte di una storia molto più ampia – in parte ancora da scrivere nei suoi più recenti sviluppi – segnata dall'avvicinarsi di movimenti di adesione e distacco, di metamorfosi e ibridazione da un paese all'altro. Di questa storia la condizione risolutiva tacita costituisce un capitolo importante, la cui influenza si percepisce sino ai giorni nostri, pur con gli adattamenti e con le modifiche resi necessari dal trascorrere del tempo: uno fra tutti la necessità di garantire il ricorso a strumenti in grado di sciogliere il vincolo senza valutare l'importanza dell'inadempimento (come accade invece ai sensi dell'art. 1455 c.c.), attribuendo all'inattuazione del programma negoziale “il rilievo di un mero fatto storico che comporta l'effetto risolutivo”. Con queste parole, nell'aprile 2012, la Corte di Cassazione prospetta come “utile alternativa al tradizionale rimedio della risoluzione” la possibilità, per le parti, di prevedere un evento futuro e incerto a portata condizionante, capace di determinare *tout court* l'effetto risolutivo del contratto: prescindendo, cioè, dall'intervento del magistrato¹³⁴.

Proprio sotto il particolare angolo visuale del nostro istituto, l'approccio latino-americano rileva una volta di più una spiccata attitudine a selezionare le priorità mettendosi alle spalle, se necessario, scelte adottate con fatica e originalità e modelli imperanti. Una volta comprese le potenzialità della *condición resolutoria implícita*, i giuristi argentini rimuovono gradualmente il principio, contenuto nel codice del 1869, per cui l'inesecuzione delle obbligazioni dà diritto alla sola azione per adempimento (art. 1204)¹³⁵. L'introduzione del ‘meccanismo risolutivo sottinteso’ si registra per la prima volta nel codice commerciale del 1859-62 ove, pur presupponendo l'intervento del giudice, dispiega effetti *ex nunc* e lascia salvi i diritti dei terzi¹³⁶.

Questo nel *derecho mercantil*. Ancora nel 1960, per esempio, i giudici di Buenos Aires negano all'inadempimento di una parte la capacità di risolvere la compravendita civile, in mancanza di patto commissorio espresso¹³⁷. Per l'‘attacco diretto’ al *Código* bisogna

conduce al codice del 1942 cfr. A. Padoa Schioppa, *Dal Codice napoleonico al Codice civile del 1942*, in P. Cendon (cur.), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, III, *Storia del diritto-Diritto comparato-Diritto internazionale-Diritto uniforme-Diritto straniero*, Milano 1994, pp. 921-962, in particolare pp. 941-957, e Id., *Storia del diritto in Europa*, cit., pp. 634-638.

¹³⁴ Cassazione Civile, seconda sezione, n. 6634, presidente Picciarelli, relatore Lina, Giampietro Irene c. Imprepar-Impregilo partecipazioni s.p.a. in liquidazione (consultabile dal portale della Corte), p. 9, sulla quale cfr. I. Riva, *A proposito della condizione risolutiva unilaterale di inadempimento*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, LXVII.1 (2013), pp. 203-217, citazione a p. 203. Il testo della sentenza è consultabile al seguente link: <http://www.italggiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20120502/snciv@s20@a2012@n06634@tS.clean.pdf>.

¹³⁵ Vedi *supra*, § 3, nota 66.

¹³⁶ Analoga disciplina si registra nella revisione del *derecho comercial* del 1889: *supra*, § 7, note 122-129 e testo corrispondente.

¹³⁷ “No existiendo pacto comisorio expreso, la compraventa de inmuebles no puede ser resuelta por incumplimiento de una de las partes” (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 20 novembre 1960, J.B. Dell'Acqua v. J.C. Villegas, in “Jurisprudencia Argentina”, n.s., VI (1961), pp. 158-161, massima a p. 158. Sulla prestigiosa Revista de Jurisprudencia Argentina cfr. M.R. Pugliese, *Las Revistas Jurídicas en la Argentina en la primera mitad del siglo XX. Una mirada cultural y didáctica sobre el género*, in “Revista de historia del derecho”, LXVII (2014), pp. 105-148, in particolare pp. 111-122, p. 126 e pp. 133-134 (nonché la bibliografia ivi citata).

infatti attendere la legge 17.711 del 22 aprile 1968, che non solo introduce la condizione implicita, ma la libera degli ingombranti risvolti processuali colpevoli di averne determinato una crisi considerata irreversibile¹³⁸.

Con questa nuova veste, la ‘risoluzione condizionata’ accede nel nuovo *Código Civil y Comercial de la Nación*, in vigore dal 1° agosto 2015 (artt. 1087-1089)¹³⁹. Rispondendo all’appello ‘vivantiano’ di Lisandro Segovia, del 1892, a “fusionar los derechos civil y comercial”¹⁴⁰, questo paese da sempre in controtendenza nell’affrontare l’intreccio fra bilateralità e inadempienza non esita a rievocare in chiave moderna i meccanismi sottintesi del sintagma *faciam si facias* per salvaguardare il rapporto di interdipendenza

¹³⁸ L’esito è la versione riveduta e corretta dell’art. 1204: “En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver.

La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución”

La legge del 1968 rappresenta la seconda fase delle grandi riforme al *Código civil* del 1869, successiva a un lungo periodo di decodificazione (iniziato nel 1888 con le prime leggi sociali), segnato dall’integrazione del codice con interventi più o meno capillari a carattere speciale, e risponde alla presa d’atto del fallimento esito dei primi progetti di *reforma total* (del 1933, 1936 e 1954): cfr. G.A. Borda, *Manual de Derecho Civil. Parte general*, cit., § 83bis e §§ 89-92, p. 83 e pp. 92-93 per la *reforma total*, nonché § 87, pp. 88-92 per la *reforma special*; J.J. Llambías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, I, cit., §§ 300-303bis, pp. 230-233 e, da ultimo, G. Medina, *Argentina on the Eve of a new Civil and Commercial Code*, in J.C. Rivera (cur.), *The scope and Structure of Civil Codes*, cit., pp. 43-54).

¹³⁹ Dalla fine degli anni ’80 del secolo scorso (il periodo della cosiddetta *recodificación*), si sono susseguiti vari progetti per un nuovo *Código civil* (nel 1987, 1993, 1998 e 2012). Nei due più recenti la fusione fra diritto privato e commerciale è compiuta. Sul punto si veda G. Medina, *Argentina on the Eve of a new Civil and Commercial Code*, in J.C. Rivera (cur.), *The scope and Structure of Civil Codes*, cit., pp. 43-65, nonché B. Escudero de Quintana, *La parte general del Derecho Civil después de la Ley 26.994*, I, Salta 2016, pp. 29-35.

¹⁴⁰ “La tendencia moderna, la grande obra consiste en hacer fusionar los derecho civil e comercial; pero esta revolución requiere tiempo y no puede ser improvisada” (L. Segovia, *Introducción*, cit., in *Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio*, cit., p. XXVIII). Sull’influenza di Cesare Vivante nell’unificazione del diritto civile e commerciale italiano, a sua volta alla base della *reunificación*, cfr., rispettivamente, A. Padoa Schioppa, *Disciplina legislativa e progetti di riforma delle società per azioni in Italia (1862-1942)*, in *Saggi di Storia del diritto commerciale*, Milano 1992, VII, pp. 205-259, in particolare § 4, pp. 226-252, A.M. Monti, *La circulation de la pensée juridique dans le domaine du droit commercial (XIX^e-XX^e siècle)*, in B. Favarque-Cosson (cur.), *Le droit comparé au XXI^e siècle. Enjeux et défis*. Journée internationale de la Société de législation comparée, 8-9 avril 2015, Paris 2015, pp. 141-150, e G. Rivera, *Argentina on the Eve of a new Civil and Commercial Code*, cit., p. 58).

di fronte alle anomalie del *sinallagma*¹⁴¹.

Se l'aggancio tra rimedi contro l'inattuazione del contratto e risoluzione *by notice* risponde oggi a una tendenza comune a *Common* e a *Civil Law*, il recupero del richiamo implicito a quel principio di ragione in base al quale il contratto si deve sciogliere se ciascuna delle parti non adempie i propri obblighi rappresenta, infatti, una specificità del solo paese di Dalmacio Vélez Sársfield¹⁴².

È proprio questa capacità di selezionare caso per caso la soluzione migliore, accentuando il rischio di percorrere il sentiero 'in solitaria', a rendere il senso di una ricerca sulla codificazione civile argentina del 1869. Un laboratorio ricchissimo di soluzioni e principi originali ma condivisi¹⁴³ – il fatto che la scelta controcorrente di Vélez Sarsfield non sia stata per lungo tempo contestata sta a significare che il suo lavoro di redattore riflette il comune sentire dell'intera cultura giuridica nazionale di metà Ottocento – eppure troppo spesso tacciato di trovarsi alla periferia, non solo geografica, del diritto europeo.

¹⁴¹ Si riportano di seguito gli articoli 1087-1089 del nuovo codice argentino: “Art. 1087. *Cláusula resolutoria implícita*. En los contratos bilaterales la cláusula resolutoria es implícita y queda sujeta a lo dispuesto en los artículos 1088 y 1089.

Art. 1088. *Presupuestos de la resolución por cláusula resolutoria implícita*. La resolución por cláusula resolutoria implícita exige:

- a) un incumplimiento en los términos del artículo 1084. Si es parcial, debe privar sustancialmente de lo que razonablemente la parte tenía derecho a esperar en razón del contrato;
- b) que el deudor esté en mora;
- c) que el acreedor emplazé al deudor, bajo apercibimiento expreso de la resolución total o parcial del contrato, a que cumpla en un plazo no menor de quince días, excepto que de los usos, o de la índole de la prestación, resulte la procedencia de uno menor.

La resolución se produce de pleno derecho al vencimiento de dicho plazo. Dicho requerimiento no es necesario si ha vencido un plazo esencial para el cumplimiento, si la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir, o si el cumplimiento resulta imposible. En tales casos, la resolución total o parcial del contrato se produce cuando el acreedor la declara y la comunicación es recibida por la otra parte.

Art. 1089. *Resolución por ministerio de la ley*. El requerimiento dispuesto en el artículo 1088 no es necesario en los casos en que la ley faculta a la parte para declarar unilateralmente la extinción del contrato, sin perjuicio de disposiciones especiales” (*Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por ley 26.994. Promulgado según decreto 1795/2014*, Buenos Aires 2014, p. 175). Riferendosi alla condizione risolutiva tacita, la dottrina argentina ricorre all'evocativa espressione “cláusula natural”: cfr., da ultimo, M.L. Cucchiari, *El pacto comisorio en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, in “Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios”, XIII (2015), *paper 2*, p. 1).

¹⁴² Anche il Brasile, nel nuovo codice civile del 10 gennaio 2002, prevede la condizione risolutiva tacita, ma richiede l'intervento del giudice: “A cláusula resolutoria expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial” (*Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*, art. 474, Brasília 2002, p. 23).

¹⁴³ La mancanza di commissioni e di discussioni parlamentari ha non di rado indotto a personalizzare eccessivamente i codici latino-americani, riducendoli a pura e semplice creazione dei loro redattori. Valgano, qui, le considerazioni di Ezequiel Abásolo sul *Código Civil de la República Argentina* del 1869 (ma il discorso vale anche per quello cileno di Andrés Bello e per molti altri) “más que como el producto intelectual de uno o varios individuos, como el derivado de una cierta cultura jurídica, concepto, este último, bajo el cual entiendo un vasto conjunto de conocimientos, valores, principios e ideologías compartidos que, vinculados con el derecho, imperan en una época y en un lugar determinados” (E. Abásolo, *Las notas de Dalmacio Vélez Sársfield*, cit., nota 5 e testo corrispondente).