

## RECEPCION DEL SISTEMA CONTRACTUAL ROMANO EN EL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SARSFIELD

NORBERTO DARÍO RINALDI (\*)

### I. PRESENTACIÓN

El Derecho Romano es el común denominador de los sistemas jurídicos que rigen la vida de la gran mayoría de los pueblos civilizados de la tierra. Como tal, sus instituciones fundacionales se han mantenido a través de los siglos y tal circunstancia ha sido posible porque no está formado por estructuras rígidas impermeables a las novedades que el desarrollo de la sociedad impone, sino que posee una capacidad de adaptación que le permitió — y aún le permite — acomodarse a las necesidades de distintas civilizaciones y a los cambios que en cada una de ellas se producen.

Los pueblos latinoamericanos han recibido y adoptado, como directa consecuencia del común origen latino de su cultura, las instituciones jurídicas provenientes del mundo romano, de la misma manera que recibieron y adoptaron la lengua y la religión de aquellas potencias ibéricas que se enseñorearon de gran parte del continente americano.

El específico y concreto campo del sistema contractual no ha sido, por cierto, ajeno a tal fenómeno. En efecto, los grandes juristas de iberoamérica que en su momento influyeron en el proceso de codificación de los derechos de los países del mundo nuevo, abrevaron sus conocimientos directa o indirectamente del Derecho Romano. Por conocida y aceptada, esta circunstancia no merece mayores comentarios. Bello, Freitas, Vélez y tantos otros vivían inmersos en una cultura jurídica decidida y casi exclusivamente romana, que era la que predominaba en el continente europeo, por lo que no era posible que escaparan a la influencia de su sistema romanístico. Es así que los artífices de las creaciones jurídicas del siglo XIX en el nuevo continente adoptaron las estructuras romanas en forma, diríamos, “natural”.

---

(\*) Profesor Consulto de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Morón y Catedrático en ejercicio de la misma materia en la Universidad Católica de Salta.

Cabe ahora preguntarnos concretamente si Vélez — autor del Código Civil Argentino — adoptó el sistema contractual romano y, en su caso, bajo que condicionamientos. Para ello debemos hacernos en primer término una pregunta básica: ¿existe — o existió — un “sistema contractual romano”?

La inquietud no es nueva; por el contrario casi todos los autores que se han referido al tema manifestaron de una u otra forma sus dudas al respecto<sup>(1)</sup><sup>(2)</sup>, y algunos de los libros más modernos como el del profesor español Federico Fernández de Buján<sup>(3)</sup> hasta incluyen un capítulo entero bajo ese inquietante título. Resulta imprescindible, pues, que antes de pronunciarnos acerca de la opción velezana, nos pronunciemos sobre esta cuestión.

Sabido es que los jurisconsultos romanos en general no sistematizaron ninguna institución y utilizaron para su magnífica labor un sistema casuístico e inductivo, siendo las sistematizaciones deductivas modernas fruto de la evolución que sufrieran las instituciones romanas a través de los siglos. Volveremos sobre el tema pero desde ya adelantamos que, en nuestra modesta opinión, el Derecho Romano no terminó, ni mucho menos, con la obra de los jurisconsultos clásicos ni tampoco con la recopilación justiniana. No fueron aquellos, pues, los que sistematizaron, sino sus seguidores. Aún así, subsiste la duda sobre la concreta existencia de un sistema contractual romano y, en su caso, sobre su correcta identificación.

## II. CONCEPCION GAYANA DEL CONTRATO

Si le hubieran formulado a Vélez la pregunta precedente, hubiera respondido, por cierto, afirmativamente y habría identificado muy claramente el sistema contractual romano con la concepción gayana del contrato, su evolución a través de las *Institutas justinianae* y la posterior proyección en la escuela pandectística que dio origen al modelo que rigió en su época y para el que hoy se acepta el nombre de “consensualista” en la medida que pone el acento en la voluntad expresada en la convención por las partes.

Llamamos, entonces, “concepción gayana del contrato” a la interpretación que podríamos señalar como el normal desarrollo del pensamiento del maestro del siglo II. Recordemos que Gayo no se propuso en su momento definir el con-

<sup>(1)</sup> Conf. GROSSO, GIUSEPE; “Il sistema romano dei contratti”. Giappichelli, Torino, 1960, pág. 29.

<sup>(2)</sup> Conf. DI PIETRO, ALFREDO; “Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano.” Editorial Ábaco. Buenos Aires, 2004, págs. 55 y ss.

<sup>(3)</sup> FERNANDEZ DE BUJAN, FEDERICO, “Sistema contractual romano” Editorial Dykinson s.l. 2ad ed., Madrid 2004 págs. 520 y ss.

trato, sino que estaba tratando de explicar a sus alumnos las razones por las que algunas personas estaban “obligadas” (encadenadas, atadas, compelidas, constreñidas) a realizar cierta conducta (dar, prestar o hacer algo). Gayo ya había explicado a sus alumnos el origen de las obligaciones, las consecuencias del ejercicio en la antigüedad de la manus in ictio sobre los deudores incumplidores y el posterior reemplazo de las cadenas físicas tan descriptivamente mencionadas en las doce tablas, por un encadenamiento jurídico menos opresivo pero tan fuerte como aquel. Llegado el momento de enseñar cuáles eran las razones por las que alguna persona podía estar obligada, Gayo hace su clásica distinción entre delitos y contratos. El maestro no define en su obra el concepto de contrato por una simple razón: da por supuesto que sus alumnos saben de qué está hablando. Se desprende de su línea de pensamiento que la “cadena” que pesa sobre el deudor obligado puede ser que le haya sido impuesta por la víctima de un delito o que el deudor mismo la haya “contraído”. En este último caso debió mediar un acto voluntario del deudor contrariamente a lo que sucede con los delitos, por lo que en los contratos la cadena no se la impuso otro sino que él mismo la adoptó. A partir de esa idea se avanza en el entendimiento de que hay contrato cuando la obligación se adquiere voluntariamente. Claro que como todo deudor requiere un acreedor hace falta también algún grado de acuerdo o convención entre ambos, lo que indefectiblemente nos lleva a Pedio a través de Ulpiano (<sup>4</sup>).

La secuencia normal continúa con Justiniano que, para definir los casos en que no hay una víctima que imponga la cadena ni media la voluntad del obligado, crea la noción de los “cuasi” contratos en los que si bien el deudor no contrae voluntariamente la obligación, el derecho le impone una conducta “como si se tratara” de un contrato. En la concepción gayana, reafirmada y aclarada por Justiniano, está claro que será proveniente de un contrato toda obligación que haya nacido de la voluntad del obligado.

La tipificación gayana de los contratos se explica claramente entendiendo el criterio didáctico de su obra principal. El maestro tiene la necesidad de explicarle a sus alumnos de qué forma se manifiesta esa voluntad y entonces les dice que a veces hace falta una palabra, o una cosa o una escritura, pero, en otros casos, basta con el mero consentimiento.

Si bien es cierto que Gayo no define los contratos, conviene hacer al respecto dos aclaraciones. En primer término raramente hay definiciones en las obras de los jurisconsultos romanos y cuando aparecen, como sucede en el libro quincuagésimo del Digesto, son fragmentarias — y a menudo contradictorias — respondiendo casi siempre a un pequeño número de palabras descontextualiza-

---

(<sup>4</sup>) D. 2.14.1.3 (Ulp. 4 ad ed.)

das. En segundo lugar podemos pensar en que en realidad Gayo define los contratos — a “contrario sensu” — como “todas las formas en que puede obligarse una persona mediante su consentimiento”, como elegantemente se infiere de Pedio.

### III. LABEON

Esta concepción del contrato que lo asimila prácticamente a la convención comenzó a sufrir serios embates a partir de la irrupción de un importante y sólido conjunto de romanistas contemporáneos que criticaron con fuerza los efectos distorsionantes de la aplicación irrestricta de la teoría de la autonomía de la voluntad en las relaciones sociales vinculadas a los contratos. Por otra parte, a partir principalmente del inicio del siglo XX aparecieron fenómenos sociales vinculados a relaciones contractuales que merecieron la atención de los juristas ante algunas evidentes desproporciones entre las prestaciones, que algunas veces se daban antes de expresarse la voluntad contractual (contratos en los que los fuertes imponían condiciones oprobiosas, contratos de adhesión y afines) y otras después (casos en que las prestaciones se tornaban excesivamente onerosas después de haberse contraído la obligación).

Sabido es que siempre que el Derecho necesita encontrar respuestas ante situaciones impensadas son los romanistas los primeros en tratar de darlas — y casi siempre en encontrarlas — en los pilares de las fuentes romanas.

Es así que se revalorizó la caracterización del contrato que Ulpiano le atribuye a Labeon y que se encuentra incorporada al Digesto en el título 16 del libro 50 referido al significado de las palabras (de verborum significatione). Los compiladores recogen en el paso 19 del mencionado título un fragmento de Ulpiano en el que éste hace una referencia a un texto de Labeon en el que el creador de la escuela proculeyana parece estar estableciendo una relación de género a especie entre acto y contrato, refiriéndose a este último como “autem ultro citroque obligationem” por lo que sólo serían contratos aquellos “actos” que contuvieran (no dice “generaran”) obligaciones recíprocas<sup>(5)</sup>. Esta posición de Labeon, (que ratifica en los ejemplos que da) reservaría la categoría de contratos sólo para los bilaterales o multilaterales. Por otra parte — y esto es lo que importa más al mundo moderno — los contratos exigirían que las prestaciones mantuvieran la reciprocidad (y consiguiente equilibrio) hasta su cumplimiento, lo que sería muy útil para corregir las distorsiones arriba apuntadas.

---

<sup>(5)</sup> D. 50.16.19 (Ulp. 11 ad ed.)

Los profundos estudios que se han realizado por un gran número de autores sobre la cita que Ulpiano hace de Labeon en D. 50.16.19<sup>(6)</sup> (<sup>7</sup>), y su difusión nos exime de la necesidad de volver sobre ellos, sin perjuicio de realizar algunos pequeños comentarios.

El iniciador de la escuela que después se llamó proculeyana desarrolló su intensa actividad en los tiempos iniciales del principado y las fuentes lo sindican como una suerte de opositor al régimen que se iniciaba por sus firmes convicciones republicanas. Se sabe que Labeon desecharía aceptar cargos públicos de importancia que el propio Augusto le habría ofrecido. También es importante señalar que según Aulo Gelio su rival contemporáneo, Capitón, lo consideraba un hombre ilustre y un sabio jurista<sup>(8)</sup>.

El fragmento en cuestión, conviene recordarlo, es una cita que los compiladores del siglo VI hacen de lo que Ulpiano debe haber escrito en el siglo III sobre lo que Labeon habría escrito a principios del siglo I de nuestra era (en el mejor de los casos), por lo que tenemos que pensar no sólo en la evolución del idioma (latín, pero también griego) sino en la gran cantidad de copistas que tienen que haber reescrito lo que sería el texto original de Labeon para que llegara hasta Ulpiano y luego el de éste para que llegara hasta Triboniano y sus colaboradores; sin olvidar la posibilidad de que existan interpolaciones. Se hace en este trabajo mención de esas circunstancias porque resulta inexplicable que, a pesar de la tremenda importancia de la obra de Labeon y el hecho de que haya generado toda una escuela de seguidores que seguramente tenían acceso a sus obras en mucha mayor proximidad que Ulpiano, sólo haya quedado una cita de éste último sobre un tema tan importante y la doctrina de los juristas clásicos y postclásicos haya ignorado tajantemente la posición de Labeon respecto del contrato<sup>(9)</sup>.

Los investigadores que han abordado el tema no han logrado determinar en qué parte de la obra de Labeon sobre el edicto se encontraría incorporado y hasta el mismo Lenel se manifiesta desconcertado al respecto<sup>(10)</sup>.

<sup>(6)</sup> Para citar solo algunos se puede mencionar a D'ORS, ALVARO, "El *contractus* según Labeon" en Revista de Estudios Histórico-jurídicos I. Madrid 1976, págs. 17 y ss.; GALLO, FILIPPO, "Contratto e atto secondo Labeone: una doctrina da riconsiderare", en Roma e América. Diritto Romano comune, MUcchi Univ. Tor Vergara N.º 7 1999 págs. 17 y ss.; GROSSO, GIUSEPPE, op. cit.; TALAMANCA, MARIO, "La tipicitá dei contratti romani fra *conventio* e *stipulatio* fino Labeone" en Contractum e pactum, Nápoli-Roma, edizioni Scientifiche Italiani 1991.

<sup>(7)</sup> Ver la completa bibliografía citada por DI PIETRO, ALFREDO op. cit., pág. 94.<sup>º</sup>

<sup>(8)</sup> Noct. Atticae (13,12) "En una carta de Ateio Capitón encontramos escrito que Antistio Labeon era doctísimo en las leyes, en las costumbres del pueblo romano y en el ius civile"

<sup>(9)</sup> Conf. ALBANESE, BERNARDO, "Agüere, gerere e contrahere in D. 50.16.19 — Congettura su una definizione di Labeone — en Studia et documenta Historiae et iuris (1972) págs. 182 y ss.

<sup>(10)</sup> LENEL, OTTO, Palingenesia 1, 502, n. 3, y 1, 503, n. 3

Hay además, ciertas cuestiones que no tienen todavía una explicación clara, como, por ejemplo, la mención que Ulpiano pone en boca de Labeon sobre “lo gestionado” (*gestum*) como “*sine verbis factam*” <sup>(11)</sup> y la omisión del mandato en la enumeración que no debería pensarse como meramente enunciativa.

De cualquier manera lo que despierta mayor asombro y no poca perplejidad es la referencia que habría hecho Labeon acerca de que los griegos llamaban *synállagma* lo que él define como contrato, ya que los griegos daban a esa palabra utilizada como sustantivo el significado muy amplio de “asunto” o “tema” y el más restrictivo de “acuerdo”, “contrato” o “convención”, pero nunca refiriéndolo a la aparición, existencia o creación de obligaciones recíprocas. Al respecto es notorio y conmovedor el esfuerzo que hacen algunos autores como el maestro argentino Alfredo Di Pietro <sup>(12)</sup> por buscar una cierta solución al enigma recurriendo a interpretaciones de la utilización de la palabra *synállagma* por Aristóteles en su “*Etica a Nicómaco*” para llegar a la conclusión de que Labeon utilizó la palabra griega en el sentido de “justicia correctiva” en lugar de hacerlo como lo hacían todos los otros griegos con excepción de Aristóteles. Es bueno señalar que de Labeon a Aristóteles median tres siglos que, sumados a los que van de Labeon a Ulpiano y de Ulpiano a Triboniano, significan por lo menos novecientos años de diferencia en la utilización de un término (*synállagma*) en una lengua que era cotidianamente utilizada en el siglo VI, por lo menos por las clases cultas.

No se encuentra explicación a la razón por la cual si Labeón quiso referirse a la idea de “*synállagma*” de Aristóteles no dijo “lo que Aristóteles llamaba”, habida cuenta de que lo que los griegos denominaban en el siglo I con ese nombre era otra cosa.

Todo lo apuntado nos conduce a, por lo menos, poner serias dudas sobre la autenticidad y, sobretodo, la precisión de la cita incluida en D.50.16.19.

#### **IV. EL SISTEMA CONTRACTUAL ROMANO SEGÚN JUSTINIANO Y DESPUES**

Cuando tratamos de desentrañar cual es el concepto de “contrato” que los romanos utilizan encontramos, frente a la posición que se le adjudica a Labeon basándose sólo en un paso del Digesto, una serie de ratificaciones de la concepción gayana y su posterior evolución. Por no ser éste el objeto de la presente

<sup>(11)</sup> Véase al respecto lo expuesto por Sargent o que lo considera el aspecto menos claro de la definición de Labeon. SARGENTI, MANLIO; La sistematizzazione pregaiana delle obligazioni págs. 465 y siguientes citado por DI PIETRO, ALFREDO op. cit., Pág. 103

<sup>(12)</sup> DI PIETRO, ALFREDO; op. cit., págs. 111 y ss.

comunicación nos limitaremos a sólo mencionar alguna, como cuando Pomponio pone en boca de Q. Mucio Scevola en D.46.3.80 que “de la manera que se contrató debe cumplirse el contrato, de suerte que cuando se contrató con una cosa se debe pagar con la cosa o cuando dimos en mutuo se debe devolver con cantidad igual”. Sigue el párrafo exemplificando con los contratos verbales (*verbis*) para terminar con los consensuales. Ulpiano, por su parte, en D.2.14.7.pr.2 menciona como “contratos” al comodato y el depósito además de “los semejantes” y en D.2.14.1.3 menciona los contratos *verbis* y *litteris* con específica referencia a la *stipulatio*.

De cualquier manera la cuestión queda a nuestro juicio definitivamente clara cuando llegamos a Justiniano que indudablemente adopta la posición gayana en las *Institutas* (<sup>13</sup>); aunque luego es sólo parcialmente ratificada por Teófilo en la *Paráfrasis* (<sup>14</sup>) 3.13.2, ya que éste, en la primera parte se refiere al “acuerdo o consenso” (claramente gayano) pero a continuación parece exigir reciprocidad en las obligaciones (*alter alteri*). La confusión (o cierto eclecticismo, no se sabe) de Teófilo va superándose con Donello que amplía la definición hasta abarcar los casos en que alguien se obligue a dar o hacer algo. Cuando se llega a Cujacio se advierte que reina aún cierta confusión en el concepto de contrato pero que va imponiéndose la visión más amplia cuando, después de dudar evidentemente influenciado por lo que surge del *Digesto* D 50.16.19, se convence a sí mismo de que el mutuo y aún la *stipulatio* son contratos, dándole al contrato “el significado más amplio de negocio o causa de la que nacen obligaciones” (<sup>15</sup>).

Precisamente de esa pequeña referencia de Cujacio es de donde se puede extraer una idea que, quizás, explique cual es o a qué debe llamarse “sistema contractual romano”.

Si estamos tratando sobre el sistema contractual romano lo primero que tenemos que definir es nada menos que qué debe entenderse por “romano” o, para decirlo con más claridad, hay que distinguir entre “Romano” como perteneciente al período en que existió Roma como estado ya fuera monarquía, república o imperio y “romano” como perteneciente a lo que podría llamarse cultura romana. Evidentemente el Derecho Romano sobrevivió al Estado Romano y, de hecho, se aplicó como *ius commune europeo* muchos siglos después de la caída de éste.

No es del caso referirse a la gran cantidad de definiciones de lo que debe entenderse por “derecho Romano” que hay en la doctrina, porque se correría el riesgo de perderse en un mar de contribuciones que se han hecho a través de la

(<sup>13</sup>) I. 3.132-14.

(<sup>14</sup>) Par. Teoph. 3.13.2.

(<sup>15</sup>) CUJACIO “Opera omnia I”, Nápoli, 1758, 922 y ss.

historia. A nuestro modesto juicio lo que debe determinarse es cuándo puede afirmarse que ha llegado a su punto final o, dicho de otro modo, a partir de qué momento o acontecimiento histórico se puede decir que el Derecho Romano ya no tiene vida.

En una interpretación muy restrictiva se podría establecer que con la muerte de Justiniano el Derecho Romano alcanza su cenit y lo que viene después ya no es “Derecho Romano”. No obstante se habla en doctrina de la “vida ulterior” o de la “resurrección” o, al decir de la poética frase de Goethe que cita Fernandez de Buján<sup>(16)</sup> la “reaparición” del Derecho Romano, lo que nos llevaría a tiempos muy posteriores al siglo VI.

Para sustentar el criterio que sostendré al respecto — aclarando que la utilización de la primera persona del singular en este párrafo es para resaltar el carácter estrictamente personal de su contenido — debo referirme a una anécdota que marcó mi pensamiento en referencia este tema y en la que juega un papel importante un querido profesor español recientemente fallecido cuya cordialidad, don de gentes y sabiduría pudimos disfrutar muchas veces los argentinos por sus frecuentes visitas a nuestra tierra. Me estoy refiriendo a Gerardo Turiel de Castro, quien, hace muchos años, en una de sus incursiones por Buenos Aires participó de una reunión de profesores argentinos con alumnos avanzados de la carrera de derecho y donde con su verba encendida intervino en una discusión diciendo en forma más o menos textual “no es cierto que el derecho que se aplica hoy en la Europa continental, en Latinoamérica y en tantas otras partes “encuentre sus raíces” o “tenga su origen” en el Derecho Romano, sino que ese derecho **ES** Derecho Romano”.

Tenía razón Turiel: si no tenemos dificultad en afirmar que es Derecho Romano lo que surge de la Ley de las XII Tablas, la Lex Aquilia y en general un conjunto de normas provenientes de hasta catorce siglos anteriores a Justiniano, no hay razón para no aceptar también como Derecho Romano lo que surge de la labor de las escuelas posteriores al redescubrimiento de Irnerius. Aún más, resulta evidente que la evolución sufrida por el Derecho Romano en los catorce siglos anteriores a Justiniano es mucho mayor que la que sufrió desde la muerte de Justiniano hasta nuestros días. Todo el Derecho Romano es evolución y precisamente su ductilidad y capacidad de adaptación a los cambios sociales y económicos es lo que permite que aún hoy podamos utilizarlo quizás denominándolo “sistema” o de alguna otra forma.

En lo que concretamente se refiere al concepto de contrato nos parece más prudente que optar entre Gayo y Labeón pensar en una evolución que puede haber

---

<sup>(16)</sup> FERNANDEZ DE BUJAN, FEDERICO, op. cit., pág. 525.

partido de Labeón y su concepción restrictiva para continuar luego con Gayo y su idea más amplia, con la posterior confirmación Justinianea, con la recepción y reformulación del criterio en el proceso codificacionista y llegando — siempre ateniéndose a su adaptación a los cambios — hasta la posición de Savigny y de los juristas contemporáneos. Quizás en el futuro se requiera que la evolución nos lleve a orillar otra vez el pensamiento Labeoniano, puede ser... a lo mejor estamos entrando en esa etapa, pero será siempre Derecho Romano.

## V. EL PENSAMIENTO DE SAVIGNY Y SUS CONTEMPORÁNEOS

El siglo XIX estuvo signado por la vigencia de las ideas surgidas de la Revolución Francesa, derrotada en el campo militar pero triunfante en la teoría filosófica y política. Europa, y al compás de su influencia todo el resto del mundo que dominó, adoptó una especie de nuevo orden teórico que imaginaba a los hombres libres, iguales y fraternales. Precisamente la idea de la libertad e igualdad rechazaba la ingerencia del estado en el derecho y rescataba la vigencia de la llamada “autonomía de la voluntad”. Dado que los contratos se celebraban entre iguales y libres los contrayentes tenían que sujetarse sin límites a lo que habían convenido.

En ese marco se dicta el Código Napoleón que desata una avalancha de codificaciones nacionales, signadas todas ellas — en el tema que nos ocupa — por los mismos principios de su artículo 1134 “las convenciones legalmente formadas sirven de ley para las partes”. Esa era la idea que con unanimidad sosténía la pandectística alemana que entendía que el contrato era un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones y constituía “una ley para las partes” que quedaban férreamente sujetas a lo que habían convenido. En el mismo sentido, pero extendiendo el concepto, Savigny incluye cualquier relación jurídica entre los efectos de los contratos cuando los define como “acuerdo de varias personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas”, con lo que queda definitivamente equiparado el contrato con la convención. Es decir que el criterio restrictivo de Labeón y el más amplio de los sabinianos, con sus vaivenes en Teófilo, Cujacio y Donello se extiende en Savigny aún más, hasta apoyarse en la idea del pacto que Ulpiano explica en el Digesto (<sup>17)</sup>.

A partir de Savigny los contratos no sólo hacen nacer obligaciones sino que también las modifican y extinguén, llegando a afirmar el alemán que “la tradición es un contrato verdadero”.

---

(<sup>17)</sup>) D. 2.14.1.2.

La aparición de los códigos modernos acentuó la tendencia ya iniciada en la pandectística de ir produciendo sistematizaciones jurídicas que permitieran el juego armónico de cada institución jurídica con el plexo general del derecho. Fue así como apareció la sistematización de la llamada “parte general” del derecho y, consecuentemente, la sistematización del sistema contractual. Precisamente la combinación de la filosofía liberal proveniente de la revolución francesa y la corriente “sistematizadora” engendra el llamado “principio” de la autonomía de la libertad.

## VI. VELEZ SARSFIELD

En ese marco académico se desarrolla la vida del codificador argentino Dalmacio Vélez Sarsfield. Cuando se le encarga al jurista y político cordobés la redacción del Código Civil la teoría jurídica estaba dominada por el brillo intelectual de Savigny, por la novedad impactante de los códigos que sucesivamente se iban adoptando en todo el mundo influido por el derecho continental europeo, por los proyectos sin sanción como el de García Goyena, por la obra de Freitas y por la presencia constante del Derecho Romano a través, principalmente de los iusnaturalistas y la pandectística.

El Derecho Romano se había recibido en Argentina en forma indirecta a través del derecho canónico, la doctrina castellana y las leyes de Indias y en forma explícita en la enseñanza universitaria, mereciendo ser destacado el importante papel que jugó la creación de la llamada cátedra de Institutas de la Universidad de Córdoba en 1791 y la aparición en 1834 del libro “Instituciones de Derecho Real de España” de José María Alvarez que fue utilizado como libro de texto por la cátedra de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires a partir de su creación en 1863. Esta obra consiste en una transcripción de las Institutas justinianas a las que se añaden “los preceptos correspondientes del derecho español”, debiendo destacarse que en la edición que se hizo en Buenos Aires figuran estudios y comentarios muy originales de Vélez Sarsfield que anticipan la fuerte impronta romanista de su futuro Código”<sup>(18)</sup>.

Según la opinión del prestigioso jurista Diaz Bialet, autor de una importantísima obra titulada “El derecho Romano en la obra de Velez Sarsfield” el Derecho Romano es receptado por el Derecho Civil Argentino desde el período colonial, recordándose que en el año 1614 se fundó la Universidad de Córdoba, donde la influencia romana está implícita en la legislación canónica, de

<sup>(18)</sup> LAPIEZA ELLI, ANGEL ENRIQUE; “Historia del Derecho Romano”. Edit. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bueno Aires, 1975, págs. 322 y ss.

Indias y a la castellana que estaban vigentes en todos los territorios sometidos a la corona de Castilla, con la ventaja de que no había en América el inconveniente de los derechos locales con elementos germánicos. La obra de Gregorio López sobre las “Partidas” ayudó a divulgar el conocimiento de la *Glossa Magna*. Durante este tiempo no se estudiaba el Derecho Romano en forma sistemática hasta que se creó la cátedra de *Instituta*, como ya fuera apuntado. Sin duda es con el Código Civil cuando se perfecciona la recepción del Derecho Romano (19).

El Código Civil Argentino tiene la particularidad de que su autor hizo una profusa colección de notas a muchos artículos que por decisión legislativa fueron incorporados al texto oficial aunque sin fuerza de ley. Esas notas han servido y sirven no sólo para encontrar el origen de muchas disposiciones sino para calibrar la influencia que sobre Vélez tuvo el Derecho Romano.

## VII. EL SISTEMA CONTRACTUAL DEL CODIGO CIVIL ARGENTINO

En materia contractual la Sección Tercera, del libro Segundo del Código Civil Argentino titulado “De las obligaciones que nacen de los contratos” está dividido en dieciocho títulos de los cuales el primero, que consta de setenta y nueve artículos está reservado a tratar “de los contratos en general” reservando capítulos especiales para el consentimiento en los contratos, las personas que pueden contratar; el objeto, la forma, la prueba y los efectos de los contratos.

La parte general del título comprende siete artículos de los que, por el momento, hemos centrado la atención sólo en el primero, dado que, a nuestro juicio, alcanza para determinar cabalmente cual fue la influencia romana sobre Vélez en la materia y, sobretodo, cual fue el modelo que adoptó, aunque debe adelantarse que los otros seis artículos son absolutamente confirmatorios de la conclusión a que se llega.

---

(19) Dice el maestro Lapieza Elli “Cuando se le encargó a Vélez Sarsfield el trascendente proyecto no sólo era la figura descollante de la cultura jurídica argentina sino que había dado pruebas de su especial versación e inclinación por los estudios iusromanistas. Sin embargo su obra habría sido, según Alberdi, derivada del Esbozo de Fleitas; para Vicente Fidel López, del Código Napoleón y del “Comentario” de García Goyena; para Segovia de aquellas obras y también de Savigny... En realidad, Vélez Sarsfield llegó a estas obras a través de un profuso remontarse a las fuentes romanas de todas ellas: desde las glosas de Gregorio López y los comentarios al derecho español de la época colonial, hasta García Goyena y el Derecho Civil español contemporáneo; desde Gothofredo, Cujacio, Domat y Pothier hasta el Código Napoleón y sus grandes comentaristas; desde el *Usus Modernus Pandectarum* hasta Savigny, el maestro de Freitas.” LAPIEZA ELLI op. cit., pág. 323.

Evidentemente lo más importante del método del Código es la reunión de las disposiciones comunes a todos los contratos en este título preliminar que constituye la expresión clara de una verdadera teoría general de los contratos. El hecho de que esté separado este título del conjunto de las obligaciones demuestra la influencia del Código Francés y de Freitas, contrariamente a lo que sucede en otros códigos donde estas reglas están tratadas en la parte referida a las obligaciones junto con las otras fuentes.

El primer artículo de la sección lleva el número 1137 y contiene la definición del contrato en forma clara y tajante: "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos."

En la nota a éste artículo <sup>(20)</sup> Vélez hace una larga (es una de las notas más completas de todo el código) explicación del origen de su clara posición en esta materia. Comienza haciendo referencia a la obra de Savigny que menciona solamente como "Derecho Romano" y transcribe citándolo de la siguiente manera: "Es preciso, dice este autor, tener en consideración el objeto de la voluntad. Si pues dos personas acuerdan sostenerse mutuamente por sus consejos en la adquisición de una ciencia, o de un arte, sería impropio dar a este acuerdo el nombre de contrato porque en este caso la voluntad no tiene por objeto una relación de derecho". Como puede advertirse es por lo menos curioso que Vélez haya elegido una cita por lo negativo, es decir que para explicar la

---

<sup>(20)</sup> La nota al art 1137 dice así: "Savigny, Derecho Romano, tomo 3, \*140. "Es preciso, dice este autor, tener en consideración el objeto de la voluntad. Si pues dos personas acuerdan sostenerse mutuamente por sus consejos en la adquisición de una ciencia o un arte, sería impropio dar a este acuerdo el nombre de contrato, porque en este caso la voluntad no tiene por objeto una relación de derecho." Freitas es más claro en la materia; dice que "habrá contrato cuando dos o más personas acordasen entre si alguna obligación u obligaciones recíprocas a que correspondan derechos creditorios"; es decir, que una de las partes se constituye deudora y la otra acreedora o que ambas sean recíprocamente deudores y acreedores. Mayns dice, que "contratos son aquellas manifestaciones de voluntad que tienen por objeto crear o extinguir obligaciones", \*281, lo mismo Domat, Lib. I, Tit.1, \*1.

Los jurisconsultos distinguen los contratos de las convenciones, aún cuando en el uso común se llaman convenciones a los contratos. Aubry y Rau definen: "Convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y contrato es la convención en que una o muchas personas se obligan hacia una o muchas personas a una prestación cualquiera." Duranton, distinguiendo las convenciones de los contratos, dice que ellas no comprenden sólo los contratos sino que abrazan todos los pactos particulares que se les pueden agregar. Todo contrato es una convención; pero no toda convención, aunque tenga efectos civiles, es contrato. La palabra convención es un término genérico que se aplica a toda especie de negocio o de cláusula que las partes tengan en mira. Verbum conventionis, dice la Ley Romana, ad omnia de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter ser agunt. L.1,\*3 Dig. De pactis.

razón por la que se exige en el texto legal de su autoría que el acuerdo esté destinado “a reglar sus derechos” prefiera mencionar un caso ejemplificativo adverso, es decir un caso en el que no habría contrato.

Quizás advirtiendo la extraña situación a continuación cita a Freitas indicando que “es más claro en la materia” y transcribiendo lo que el jurista brasilerio propuso en su “Esbozo”, dice “habrá contrato cuando dos o más personas acordasen entre sí alguna obligación u obligaciones recíprocas a que correspondan derechos crediticios”. Como puede verse de la cita, Freitas dejó bien claro que tanto serán contratos los unilaterales (“acordasen entre sí alguna obligación” donde el singular de “alguna” nos dirige hacia los contratos unilaterales) como aquellos que generen “obligaciones recíprocas”, es decir los consensuales. El propio Vélez agrega, por si no hubiera quedado claro con lo ya dicho y en forma de paráfrasis, los casos en que sólo una de las partes se constituya en deudora dejando a la otra como acreedora o que ambas sean recíprocamente acreedoras y deudoras. En abono final de su definición Vélez cita a Mayns y a Domat, evidentemente ubicados en la misma línea de pensamiento que Freitas y que pueden haber sido su fuente.

La última parte de la nota de Vélez está dirigida a distinguir los contratos de las convenciones y en ella queda claramente manifiesta la influencia romana. Al principio Vélez se apoya Vélez en Aubry y Rau, en cuya cita resulta clara la relación de género a especie entre convención y contrato. Lo mismo sucede con la cita de Duranton.

A los estudiosos del Derecho Romano nos resulta particularmente importante la última parte de la nota de Vélez, en la que el codificador argentino utiliza una técnica que repite en numerosas ocasiones en su obra, consistente en poner en su propia boca lo que le llega directamente del Derecho Romano, en este caso del Digesto. Primero afirma, — como si fuera de su autoría — que “La palabra convención es un término genérico que se aplica a toda especie de negocio o de cláusula que las partes tengan en mira.” Y luego agrega en lengua latina “*verbum conventionis, ad omnia de quibus negotii contrahendi, transiguendique causa consentium qui inter ser agunt*”. Ubica Vélez puntualmente el paso en una de las varias formas en que lo hace en su obra como L (antes se refiere a la “Ley Romana”) 1.3, Dig. De pactis; lo que en versión moderna encontramos que corresponde a Ulpiano en D. 2,14,1,3 (<sup>21</sup>). Si bien la cita en latín se refiere sólo a la primera parte del fragmento resulta particularmente importante tener en cuenta el contenido total del mismo, aunque Vélez no lo menciona específicamente, porque es evidente que lo conocía y adoptaba como fuente del texto legal.

---

(<sup>21</sup>) D. 2.14.1.3

A nuestro juicio el texto y lo que expone en la nota al artículo 1137 Vélez son terminantes respecto de la influencia romana en el sistema contractual del Código Civil Argentino; pero si ello no fuera suficiente resultaría importante considerar el texto expreso del resto de los artículos de la sección, confirmatorios todos de que el codificador ha receptado fielmente la doctrina romana en materia de contratos, tal como se consideraba en su tiempo.

El estudio pormenorizado del texto de los artículos 1138 al 1143 y, sobre todo, de sus notas, lo dejamos para otra oportunidad.