

# **Pacta Sunt Servanda : origen y significado en el Derecho Romano. Recepción en la legislación argentina**

Mariana Verónica Sconda<sup>1</sup>

---

1. Abogada- Profesora Adjunta Interina y JTP por concurso en la Cátedra de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora Adjunta Regular en las Facultades de Derecho de la Universidad de Flores y en la Universidad Católica de Salta. Profesora adjunta Interina en la Universidad de Morón. Investigadora categorizada UBA.



## Introducción

Este trabajo plantea como objeto de investigación el significado del aforismo latino *pacta sunt servanda*.

Analizaremos su origen en el Derecho Romano, su evolución, incidencia y posterior recepción en la Legislación Argentina.

Se debe destacar que, en la antigüedad, era importante respetar la palabra empeñada, cumplir con lo pactado, pero en el mundo actual esto se torna casi imposible, debido a las circunstancias económicas o sociales que impulsan a los hombres a asumir compromisos muchas veces injustos.<sup>2</sup>

## Concepto y evolución de los vocablos pactum, conventio y contractus en el Derecho Romano

A través del desarrollo evolutivo del Derecho Romano, la locución latina *pactum* se caracterizó por no poseer una noción unívoca, y además tuvo una diversidad en sus aplicaciones, todo esto dificultó la obtención de un concepto uniforme y lineal.<sup>3</sup> Este vocablo incluido en las primeras fuentes legislativas romanas supone un motivo de discusión en torno a su contenido: por un lado encontramos a una posición de corte negativo, en el sentido de que el pacto se limitaría en el ámbito procesal a la renuncia de pretensiones, en la medida que carecería de una eficacia sustancial directa, pero en la época de la Ley de las XII Tablas, aflora otra postura divergente que asignaría al *pactum* un efecto más amplio, no tanto abdicativo, sino más bien como expresión de un verdadero acto de pacificación, con base en la obra del jurista Gayo (D. 2. 14. 48- D. 47. 22. 4).<sup>4</sup>

El *pactum* está vinculado etimológicamente con *pax* (D. 2.14.1.1; Festo, vº *pacionem*), entendido como la transacción que pone fin a una controversia. Así aparece en la Ley de las XII Tablas, en la tabla 8.2, refiriéndose al delito de *iniuria*: “Si se rompiera un miembro, que sea el “talión”, es decir, que el que sufrió la *iniuria* le rompiera un miembro al ofensor, salvo que se pactara con el agresor”. Por lo tanto, desde un principio la palabra

2. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo I*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 33. «El fundamento de la responsabilidad contractual es el principio de la autonomía de la voluntad; el hombre es libre para ligarse o no con sus semejantes por vínculos jurídicos. Pero si se compromete a cumplir determinadas obligaciones y no lo hace, debe responder por los daños ocasionados el cocontratante que confió en su compromiso».

3. ALBURQUERQUE, J.M. *La protección jurídica de la palabra dada en el Derecho Romano*. Córdoba- España, Ed. Publicaciones Universidad de Córdoba – España, 1995, pp. 85. STURM, F. *Il pactum e le sue molteplici applicazioni. Convegno Contractus e Pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza Tardo-Repubblicana. Atti del convegno di diritto romano a cura di F. Milazzo*, Nápoles, Università Degli Studi di Reggio Calabria, Ed. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro, 1990, pp. 168 y ss. BURILLO LOSHUERTOS, J. «Los pactos en el Derecho Romano», *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XXII, números 3-4, Murcia, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, 1964, pp. 151 y ss.

4. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1889-1970, pp. 223, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). BURILLO LOSHUERTOS, J. « Los pactos en el Derecho Romano», *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XXII, números 3-4, Murcia, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, 1964 pp.152 y ss.

*pactum* o *pactio* tuvo un significado de acuerdo entre las partes tendiente a enervar los efectos de una obligación. Inicialmente en el campo procesal romano los pactos tenían la finalidad de extinguir las acciones emanadas del delito, circunstancia que explicaría su estrecha conexión con la figura de la *transactio*.<sup>5</sup> El pacto en el D. 2.14.1.2 está definido

5. DI PIETRO; A.; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 189 y ss. D. 2.14.1.1: «Mas dicesse pacto de pacción; de dónde también se apellidó el nombre de paz. » DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 278. RASCÓN GARCÍA, C. Y GARCÍA GONZÁLEZ J. M.; *Ley de las XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones*. Madrid, Ed. Tecnos, 1993, pp. 21 y 85. «Tabla 8.2: si alguien rompe un miembro a otro, a no ser que se pacte con él, aplíquese el talión.». «Al cuestionar Gelio (20.1,14 ss.) la posibilidad de aplicar esta ley, plantea un interesante juego de palabras. Se pregunta cómo rompiendo un miembro a otro, aquél que sufrió la rotura puede aplicar una pena equilibrada con la injuria sufrida. Por ejemplo, si se rompe un miembro sin querer, si no hay acuerdo, habrá de romperse, también sin querer, el mismo al que causó el daño, porque un golpe fortuito y otro premeditado no hacen talión. El precepto debió representar un freno a la venganza privada, tanto para evitar que quedaran impunes las ofensas a los más débiles como para imponer la proporcionalidad en la respuesta de los más poderosos». AULO GELIO, *Noches Áticas*. Traducción al español de M. Carmen Barrigón Fuentes y Jesús M. Nieto Ibáñez, Madrid, Ed. Akal, 2009, pp.704 y ss. ARANGIO RUIZ, V.; *Instituciones de Derecho Romano*, Traducción de la 10ª edición por J.M. Caramés Ferro Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986, pp. 393 y ss. BERNARD, R.; « Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano, on line* 26-2021, ISSN 1889-1970, pp. 223-239, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «D. 2, 4, 22, 1. La conexión histórica e identificación de los pactos con la transactio en el Derecho Romano, en cuya virtud el pacto o transacción válida produce una acción, planea de forma implícita en algunas fuentes romanas (Codex 2, 4, 40 y 41)». «Se llegan a confundir los términos *transactio* y *pactum*, pues no debemos olvidar que la *transactio* constituyó el prototipo de los pactos suscritos en el derecho clásico, en la medida que, por su través, se resolvía un conflicto sin necesidad de entablar un pleito, de tal suerte que llegará a ser reconocida como contrato innominado en la época de Justiniano. Sin embargo, la concesión de la *actio praescriptis verbis* con la finalidad de hacer efectivo su cumplimiento, producida a finales del Principado y más concretamente en tiempos del emperador Alejandro Severo (230 d.C.), resultará ser el germen decisivo y determinante para la tipificación y catalogación posterior de la *transactio* como un verdadero contrato innominado (C.2.4.6). » De Vaan, M.; *Etymological Dictionary of Latin and other Italic Languages*, Leiden, Brill, 2008, pp. 452. «*Pax, pacis*, ‘peace’- Derivatives: *pacere*, ‘to come an agreement (Lex XII)’, ‘agreement, means’ (Lex XII), *pactio*, ‘agreement, settlement’, *pacere* ‘?’ (Duenos insc.), ‘to impose a settlement’ (Cic.), *pacatus* ‘peaceful, settled’, *paciscere* ‘to arrange by negotiation, betroth’, *pactum*, *compaciscici* ‘to make an agreement’, *compa/ectum* ‘agreement’, *depecisici* ‘to come to terms, agree’, *pacificari* ‘to be reconciled’, *pacio*, *pactio* (Fest.). The verb *pacare*, maybe already attested in de Duenos inscr. (but this is uncertain must be derived from the noun *pax*. The pr. *Pacere* is explained as thematization of an earlier rott aorist by Meiser 2003. » BERGER, A.; *O. Philadelphia*. Transaction of the American Philosophical Society (1953), New series. V. 43 – part. 2. Reproducido 2004 The Lawwbook Exchange, Clark, New Jersey, pp. 614 y ss. «*Pactum: the agreement (placitum) and cosent of two or more persens, concerning the same subject (in idem)*. D.2.14.1.2. Since the earliest times the term applied to any agreement. Even in the international relations an agreement between the commanders of two armies engaged in a fight, was termed *pactum*. In the law of obligations *pactum (pacisci)* is used in the broadest sense, both with regard to contractual and delictual obligations. With regard to the latter, *pactum* referred to a composition between the offender and the person injured by the wrongdoing (delictum) and still in classical law a transaction with the person damaged excluded the availability of the pertinent penal action (in the case of a theft the *actio furti*, or in the case of iniuria the action *iniuriarum*). In such cases the *pactum* produced the extinction of an obligation. In the province of contractual obligations the development of *pacta* (formless agreements) was due to the praetorian Edict in which the praetor proclaimed: ‘In shall protect *pacta conventa* (agreements, mutual understandings) which were concluded neither by fraud, nor contrary to statutes,

como el consentimiento de dos o más sobre una misma cosa convenida y en D.50.12.3.pr en donde se expresa que «el pacto es el consentimiento y la convención de dos». En el período *respublicano*, el sustantivo *pactum* o su plural *pacta*, derivan del vocablo *pacisci*, que significa pactar, ponerse de acuerdo, y es un verbo de uso posterior al antiguo *pacere*. Para la experiencia jurídica romana, eran acuerdos entre las partes que no estaban revestidos de los requisitos formales pretendidos por el ordenamiento, y legitimaban a las partes para reclamar su ejecución judicialmente por sí mismos<sup>6</sup>.

---

*plebiscites, senatusconsulta, imperial decrees, or edicts, nor with the intention to evade fraudulently one of those enactments' (D.2.14.7.7). The protection was granted in the form of an exception if one party was sued contrary to the agreement reached in a formless pactum. In iudicia bonae fidei, governed by good faith, an exception was superfluous inasmuch as the judge had to pass the judgment according to the principles of bona fides which implied that any reasonable agreement between the parties be taken into consideration. D. 2.14; C. 2.3.» ERNOUT, A.; Y MEILLET, A.; Dictionnaire étymologique de la langue latine, 3<sup>e</sup> ed. Paris, Klincksieck, 1951, pp. 838 y ss. «Paco, pax, pacis: fait de passer une conventions entre deux parties belligérantes (l' état de paix resultante de la pax se disant plûtôt otium, cf. indutiae): 'pacem a pactione condicionum putat dictam Sinius Capito, quae utrique inter se populo sit observanda' dit Festus 260,13. Personnifié et divinisé: 'divinité qui préside à la paix, Paix'. Sens dérivés: 'agrément d' une convention ou d' une demande, sentiments qu' amène la paix, bienveillance'; cf. Vg. Ae. 3,369 Hic Helenus, caesis primum de more iuuenis, exhorta pacem diuum; Cic. Rabir. A pacem ac veniam ab Ioue petere; et les expressions pace tua, sine pace tua (Vg. Ae. 10,31). 'Avec, sans ta bienveillance, c. - à - d. ta permission'. 'Pax' est un nom d' action, du type nex, preces, etc., de la racine 'pak' - 'fixer pare une convention, résoudre par un accord entre deux parties', alternant avec 'pag', qui désigne surtout un acte physique, cf. 'pango, com- pages'. A cette même racine appartiennent les formes anciennes, pacit, pactum, d' un verbe pacere, usitées dans la loi des XII Tab. 8,2, ni cu meo pacit, talio esto 's'il ne conclut pas un accord avec lui'; 1,6 rem ubi pactum, orato... ni pacunt 'an cas où ils terminent l' affaire par un accord'; pacio, - onis f., cf. Fest. 296,35 'pacionem antiqui dicebant quam nunc pactionem dicimus', cf. dictio - onis. La langue classique a gardé l' inchoatif paciscor, - eris, pactus sum pacisci (doublet pacisco, - is dans Naevius et Plaute), de même sens que pacere, et pactio. »*

6. TORRENT- RUÍZ, A.; *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, Ed. Edisofer S.L., 2005, pp. 837. «Era un acuerdo no formal entre las partes, convención no embebida de una figura reconocida por el *ius civile* de manera que su cumplimiento no podía reclamarse directamente a través de una acción, sino sólo por medio de excepciones (*nuda pacta, ex nudo obligatio non nascitur*). «El concepto de *pactum*, es uno de los más discutidos en la ciencia romanística, es posible que naciera como acuerdos no formales entre dos partes con intereses divergentes con los que cerraban sus discrepancias satisfactoriamente para ambas. Una explicación dada por Manenti a principios del siglo pasado, entendía que el *pactum* no tenía un contenido genérico, sino el específico de acuerdo dirigido a desterrar total o parcialmente el ejercicio de una acción, lo que equivale otorgar al pacto una eficacia meramente negativa, explicación aislada en la doctrina que en general distingue entre el *contractus* (en sus diferentes figuras tipificadas), que engendran una *obligatio*, y el *pactum* considerado como simple acuerdo que sólo se puede hacer valer por medio de una *exceptio*, en base a la regla *nudum pactum non paritobligationem sed exceptionem*, regla que Sanfilippo considera originaria. Desde otro ángulo, Magdelain sostiene, que en un momento poco evolucionado del ordenamiento romano debe identificarse *pactum* con *consensus in idem placitum*; ésta sería la base del primer Edictum de Pactis, donde *pactum* tendría un sentido general que se iría restringiendo en la medida que el *ius civile* asumió como propios los *bonae fidei iudicia* difuminando la categoría de los pactos expresados en la regla *pacta conventa in sunt bonae fidei iudicia* (los pactos son inherentes a los juicios de buena fe); paralelamente iba tomando una configuración autónoma la primitiva *conventio pignoris* ejercitable por medio de la *actio Serviana*. En el mismo sentido opina ARANGIO RUÍZ, V.; *Instituciones de Derecho Romano*, Traducción de la 10<sup>a</sup> edición por J.M. Caramés Ferro, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986., pp. 393 y ss. «El sustantivo *pactum* expresa, como el antiguo verbo *pacere* y también el más moderno *pacisci*, un acuerdo concluido entre dos personas, de las cuales una está vinculada hacia la otra con el fin de disolver o transformar el

En la época clásica, el *pactum conventum*<sup>7</sup> era entendido como un acuerdo entre el acreedor y el deudor, tendiente a demorar o dejar sin efecto la obligación, ejemplos de

vínculo». BONFANTE, P.; *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 8ª edición italiana por L. Bacci y A. Larrosa. Madrid, Ed. Reus, 1965, pp. 515 y ss. «La convención privada de formas y no concertada a base de una de las causas para las que se requiere formalidad, llámese en general, en la doctrina justiniana, pacto (*pactum, pactio, pactum conventum*), o también, para distinguirlas de las convenciones reconocidas, o sea de los contratos, pacto simple. El pacto simple (*nadum pactum*) no transfiere derechos, no genera obligaciones jurídicamente perfectas: a base de ellas no hay acción». MALTBY, R.; *A Lexicon of Ancien Latin etymologies*, Leeds, Cairns, 1991, pp. 440. «*Pactum: Ulp. D. 2.14.1.1 pactum... a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus*. Cassiod. in psalm. 118, 158, 1.2902 *A. pactum... a pace dictum, quasi ex pace conveniens scriptura, legibus et moribus comprobata; et dictum pactum quasi ex pace factum, ab eo quod est paco, unde et pepigit. vide pax.* » BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 222 y ss, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «En Roma se reputaba *pactum* al acuerdo de voluntades desprovisto de formalismos y que, por ende, adolecía de una causa revestida de la formalidad exigida por el *ius civile* sobre la cual sustentarse. Frente a algunas convenciones reconocidas por el *ius civile*, en este caso constituyéndose como fuente de las obligaciones, los simples pactos (*nuda pacta*) representaron una modalidad de *conventiones* que, a diferencia de la *stipulatio*, ni transferían derechos, ni engendraban obligaciones, ni tampoco generaban una acción. En su virtud, el pacto carente de su respectiva *causa civilis* no era considerado un contrato, ni emanaba una *actio* procesal que lo protegiera (*ex nudo pacto nos oritur actio*), puesto que solo el *pactum* aunado a una *causa civilis* se transformará en *contractus*. En el período de la República las voces *pacisci* y *pactum* apuntan más en la línea de una actuación positiva en el sentido de acordar, establecer y convenir que en el de renuncia a una pretensión, de tal manera que las mencionadas voces tienden a ser sinónimas de otras como *convenire, conventum, consensus, consentire, placere, placitum*, alejándose, por ende, del significado primigenio del texto decenviral».

7. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 276. «Este texto es muy complejo, dado que los compiladores, según se sospecha, debieron haberlo manipulado, si bien lo ahí dicho debió corresponder en mucho a lo afirmado por Ulpiano. La rúbrica del Título XIV, del Libro II del Digesto es «*De Pactis*» (Sobre los Pactos). Está precedido por el Título XIII «*De edendo*», es decir, tratando las cuestiones preliminares del juicio, y continuado por el Título XV «*De Transactionibus*», sobre las transacciones, esto tiene su lógica, ya que uno de los principales casos de pactos es la *transactio*. En el Código en el Libro II, Título III, se nos presenta la misma rúbrica «*De Pactis*», seguida por otra «*De Transactionibus*», en el Título IV. Quizás, como lo propone Á. D'ORS, lo más probable es que la rúbrica dijera «*De pactis conventis*», dado que *conventum* es un adjetivo que generalmente califica al *pactum*. (*Pactum conventum* = pacto convenido). Lo cierto es que Ulpiano no sólo habla de los *pacta conventa*, sino que plantea el tema de las convenciones. En los textos postclásicos, como ocurre en *Consultatio* (4,3), las dos rúbricas aparecen unidas «*De Pactis et conventionibus vel transactionibus*», al igual que en las *Pauli Sententiae* (1,1)». ADAME GODDARD, J.; «Los pactos en las Sentencias de Paulo. (Análisis del Título I del Libro Primero)», en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*. Tomo I. Derecho Romano. Historia del Derecho, (Nuria González Marín - coordinadora), Serie de Doctrina Jurídica Nº 282, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. UNAM, México 2006, pp. 1-30. ADAME GODDARD, J.; «Comentario histórico jurídico al Libro I de las Sentencias de Paulo», *Serie de Doctrina Jurídica* Nº 509, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. UNAM, México 2010, pp. 59-88. BURILLO LOSHUERTOS, J. «Los pactos en el Derecho Romano», *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XXII, números 3-4, Murcia, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, 1964 pp. 154 y ss. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 239 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es> (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021).

estos tipos de pactos eran el *pactum de non petendo*, es decir, de no reclamar la deuda<sup>8</sup>. Los pretores los admitieron y protegieron de acuerdo con los criterios de buena fe y equidad, así se puede ver en un texto del libro IV de Comentarios al Edicto de Ulpiano que se recoge en el D. 2.14.7.7: «Dice el pretor: mantendré los pactos convenidos que no se hubieran hecho ni con dolo malo, ni contra las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos de los Príncipes, y por los que no se cometa fraude contra cualquiera de ellos». Por lo tanto, no les otorgó para su protección *acciones* a los *mera pacta conventa* sino *excepciones*, (D. 2.14.7.4: «el nudo pacto no produce obligación, pero produce excepción»)<sup>9</sup>.

8. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 278. «Tal era el caso típico del *pactum de non petendo*, es decir, aquel pacto por el cual el acreedor con su deudor de que no le reclamará la suma que éste le debe (Gayo, IV, 116 b), o que no se reclamará sino después de que pasen 5 años (Gayo, IV, 122) ». BERGER, A.; *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia. Transaction of the American Philosophical Society (1953), new series. V. 43 – part. 2. Reproducido 2004 The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, pág. 615. «*Pactum conventum*: A term which seemingly was used as a technical one in the praetorian Edict (*pacta conventa*). It is uncertain whether the expression is to be understood as two nouns (= *pact* – *agreement*) or as a ‘*pact agreed upon*’». BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; *RIDROM*, Revista Internacional de Derecho Romano, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 223 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «El *pactum de non petendo*, por el que las partes acordaban no entablar acción judicial para reclamar su derecho, hasta el punto de que, de contravenir el pacto, el demandado podría interponer la *exceptio pacti conventi* para neutralizar y paralizar la acción ejercitada con tal propósito. Sin embargo, el pacto con este origen ya fue empleado en la época del Derecho Romano clásico con otras finalidades, puesto que, en la medida que presuponia la previa existencia de una obligación, se podía, por ejemplo, pactar el plazo o el lugar de pago de la deuda, o bien fijar el propio contenido de las obligaciones.»

9. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F.; *Sistema contractual Romano*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004, pp. 235 y 236. «Se considera pacto al mero acuerdo de voluntades sin revestimiento formal. Se basa en la simple voluntad de las partes contratantes. En el Derecho Romano, en la época postclásica se distinguió entre pactos vestidos y pactos nudos, es decir, desnudos. Los primeros son aquellos que excepcionalmente se encuentran dotados de acción, de tal manera, que se hacían exigibles las prestaciones en ellos convenidas. Adquieren eficacia, bien por formar parte de ciertos contratos – *pacta adiecta* –, bien por ser protegidos por los pretores – *pacta praetoria*–, o bien por tener su origen en disposiciones de los emperadores – *pacta legitima*–. Los *pactos nudos*, son aquellos pactos de los cuales no nace acción, como el llamado *pactum de non petendo*, pacto de no reclamar». DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 278. En el mismo sentido Bernard, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; *RIDROM*, Revista Internacional de Derecho Romano, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pág. 224, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «Dicha protección resultaba insuficiente, lo que impulsaría la necesidad de reconocer una acción en favor de quienes suscribieron el pacto, un proceso que resultó lento en el tiempo, cuya demora propiciaría la admisión de la validez de algunos pactos adjuntos inicialmente a los contratos de buena fe (*pacta adiecta*), para luego extenderse también a los contratos *stricti iuris*, situación que desembocaría en el reconocimiento de algunos pactos, llamados *pacta vestita*, frente a los pactos desnudos –*nuda pacta*–, desprovistos de cualquier tipo de *actio* (D. 2.14.7.4). En su virtud, el Derecho Romano entendió por *nuda pactio* el acuerdo informal relativo al cumplimiento de las obligaciones, o tendente a modificar alguna cláusula de un cumplimiento fuera exigible con base en la *fides*, todo ello sin perjuicio de la concesión efectuada por parte del pretor de una *exceptio* para el supuesto dado de que una de las partes contratantes resultara demandada en contravención de lo establecido en dicho pacto»." DE LOS MOZOS TOUYÁ, J.J. «Aproximación a la causa del contrato en la doctrina del *ius commune*», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano: Revista Complutense de Derecho Romano y Tradición Romanística* N° 27, Madrid 2014, pp. 127-128.

Un sentido especial tenían los pactos que se agregaban a los negocios, llamados *pacta adiecta*, que modelaban los efectos de éste. Se podían incorporar en un contrato consensual como la compraventa, el *pactum commisorium*, el *pactum in diem addictio*, el *pactum displicentiam*, el *pactum de retroemendo*. En esto tenemos una diferencia con los negocios que dan lugar a una *actio stricti iuris*, como el caso de la *stipulatio* o del mutuo, respecto de los cuales no se habla de *pacta adiecta* en la época clásica. En cambio, en los contratos consensuales que provocan un *iudicium bonae fidei*, los pactos *adiecta* integran el contrato, por lo que también son denominados *leges privatae* de él. Es por ello que son tenidos en cuenta por el *iudex* en el *iudicium bonae fidei*, precisamente porque están en el mismo negocio. Respecto de estos *pacta adiecta*, ya desde la etapa clásica, se hace una distinción entre los llamados *ex continenti* y los *pacta ex intervallo*. Los primeros eran los celebrados inicialmente en el momento de la conclusión del contrato, y de algún modo, respetando los caracteres esenciales del negocio, modificaban el sentido de las obligaciones, en cambio, los *ex intervallo* eran los establecidos después de la concreción del *consensus* inicial y mientras se estaba en la etapa de cumplimiento del contrato. Por ello figuran como pactos separados del negocio tal cual éste se había convenido.<sup>10</sup>

Los pactos agregados son calificados en el esquema de la teoría general del negocio jurídico como elementos accidentales, ya que son introducidos por expresa declaración

10. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 278. «En el caso de la *stipulatio*, la obligación que se genera está conformada por las palabras empleadas en dicho negocio, en las cuales se pueden establecer determinados aspectos, como por ejemplo los intereses, el lugar de pago, etc., por lo que no existe, por lo menos en el derecho clásico, ninguna eficacia valedera para ejercitar una *actio* en cumplimiento de un pacto que no quede integrada en las palabras mismas empleadas. Lo mismo ocurre con el mutuo, ya que su naturaleza implica que hay que devolver la misma cantidad de cosas, por lo que no resulta exigible, un *pactum usurae* para que el deudor tenga que devolver, en carácter de intereses, más dinero que el que a prestado. Si se hubiera celebrado un mutuo con una *stipulatio*, en la cual estuvieran prometidos dichos intereses, éstos resultarán exigibles por la *condictio* respectiva. Pero si los intereses se hubieran meramente pactado, dicho pacto no forma parte ni del mutuo ni de la *stipulatio*, razón por la cual “si te hubiere dado 10, para que me debas 11 por la *condictio* sólo te podré reclamar diez”. (D. 12.1.11.1). Si bien el pacto no genera una *actio*, sí genera una *exceptio*. Esta valdría en el ejemplo dado.» DI PIETRO; A.; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 190 y ss. «El *pactum* no productor de acción, pero sí de excepción, se contrapone a la *stipulatio*, que sí produce acción para el acreedor. Los bizantinos, poniendo en primer lugar la vigencia del *consensus*, admitirán que se puedan agregar pactos a estos negocios. Así, respecto a la *stipulatio*, aprovechando la desvirtuación de este negocio en la época postclásica (D. 12.1.40; D. 2.14.4.3) y extendiéndolo al mutuo (D. 12.1.7). Pero le establecieron un límite, admitiendo los pactos que eran favorables al demandado (*pacta pro reo*), manteniendo una actitud distinta respecto de los que agravaban la situación del deudor, tales como el pacto de intereses D. 2.14.17.pr; D. 12.1.11.1). Sin embargo, admitieron la inserción en el mutuo de un pacto pro actore, como el pacto de solidaridad activa, que no hace a la naturaleza del mutuo y hubiera requerido una *stipulatio* (D. 46.1.71 pr; C. 4.2.5. pr, 9 y 12) y también el que permite al deudor hacer pagos parciales (D. 22.1.41.1)». BERGER, A.; *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia. Transaction of the American Philosophical Society (1953), new series. V. 43 – part. 2. Reproducido 2004 The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey, pp. 615. «*Pactum adiectum*: (A non roman term). An additional agreement to a contract involving a change of the typical content thereof. Thus, for instance, a *pactum adiectum* in a sale was the *addiction in diem*, or *Lex Commissoria*. *Pactum ex continenti* et *pactum ex intervallo*: an additional clause (*pactum adiectum*) to a contract agreed upon by the parties at the conclusion of the contract. *Ant. pactum ex intervallo*= an agreement, reached afterwards, primarily in favour of the debtor.»

de la voluntad de los contratantes. La declaración del pretor «*Pacta conventa... servabo*» (D. 2.14.7.4) , por la que protegía cualquier pacto no encuadrable en algunas de las categorías previstas por el *ius civile*, concediendo una excepción al demandado, ofrece un significado especial respecto de los acuerdos concluidos con ocasión de un contrato consensual, *pacta in continenti adiecta*. En estos casos, la *exceptio pacti* se consideraba inherente a los juicios de buena fe, sostiene Ulpiano en D. 2.14.7.5. Esto significa que, en los casos de *pacta adiecta*, para el supuesto de ser *ex continenti*, éstos no generan *actiones*, sino que la acción que nace es la del respectivo contrato, que conlleva en sí mismos estos pactos. Por eso, se dice que los *pacta adiecta inesse bonae fidei iudiciis*, (están contenidos en los juicios de buena fe), y que, a veces (*ex continenti*) forman parte de la misma acción por la cual se reclama en el contrato. En cambio, para los *pacta adiecta ex intervallo*, la consideración es distinta, por cuanto se los considera distintos y autónomos, y valen como simples pactos, no generan acciones, sino solamente excepciones<sup>11</sup>.

El vocablo *conventio*, etimológicamente, viene de *cum venire*, (venir juntos)<sup>12</sup>, según nos dice el *Thesaurus linguae latinae*: excepto en algunos pocos lugares no se lo encuentra antes de Salustio, resultando más frecuente a partir del siglo III d.C. En algunos textos del siglo I a.C. nos encontramos con expresiones que, si bien no se enuncian con el nominativo *conventio*, podrían ser entendidas por ciertos autores, en el sentido de convenciones. Así en la *Rhetorica ad Herennium* (2,13,19), encontramos que su autor dice que el *ius* proviene de estas partes: de la naturaleza, de la ley, de la costumbre, de la condena en juicio, de lo equitativo y lo bueno, del pacto. Esta lista enumerativa resulta extraña a la mentalidad de los juristas. La mención del *pactum* no nos puede inducir a

11. DI PIETRO; A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 278. «D. 2.14.7.5: "Antes bien, a veces forma (el pacto) la misma acción, como en los juicios de buena fe; porque solemos decir que los pactos convenidos se contienen en los juicios de buena fe. Pero esto ha de entenderse así: que si los pactos subsiguieron inmediatamente están comprendidos también por parte del actor; mediando intervalo, ni lo estarán, ni valdrán si demandare, a fin de que el pacto no nazca acción... Sé que lo mismo respondió Papiniano, y que si, mediando intervalo después de la compra, se conviniese alguna cosa extraña a la naturaleza del contrato, no se puede por esta causa ejercitar la acción de compra conforme a la misma regla, para que no nazca acción del pacto; lo que también se habrá de decir en todos los juicios de buena fe. Pero por parte del demandado tendrá lugar el pacto, porque suelen también aquellos pactos, que después se interponen, producir excepciones». BONFANTE, P.; *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 8ª edición italiana por L. Bacci y A. Larrosa. Madrid. Ed. Reus, 1965, pp. 515 y ss. D'ORS, A.; «Cuatro logros del genio jurídico romano», *Revista La Ley T. 1984- B*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1984, pp. 597.

12. MOSSET ITURRASPE, J.; *Contratos*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1998, pp. 21. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pág. 217, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «El término romano *conventio* aparece como el antecedente más remoto del carácter obligatorio de los pactos celebrados entre los contratantes a propósito de la *exceptio conventionis* (D. 2.14.36), con el mismo valor de la *exceptio pacti conventi*, en el marco jurídico del edicto del pretor. Precisamente, para la jurisprudencia romana el vocablo se concibe desde diversas perspectivas: ya como el instrumento hábil para obtener la resolución de un contrato de compraventa no cumplido (D.2.14.58); ya como un valor predominante omnipresente en el ámbito de los negocios (D. 18.5.5.pr- D. 46.3.38. pr); bien como un elemento inherente a todo contrato y a toda obligación (D. 2.14.1.3); o bien como un elemento común a todas las obligaciones nacidas *ex contractu*, de tal suerte que unos acuerdos privados producirían acción (contratos típicos) (D. 2.14.7.pr-1), en tanto que otros acuerdos atípicos solo generarían una excepción (*nuda pacta*) (D. 2.14.7.4)».

entender acá el vocablo como contrato, sino que puede ser entendido en el sentido de *nuda pactio*, la que genera excepciones o mejor aún, como *pactum adiectum*, o sea, el agregado a los contratos por voluntad expresa de las partes.<sup>13</sup> La palabra *conventio* es entendida a veces por los autores clásicos como un convenio que se identifica con el *pactum*, en donde la convención no genera acciones sino excepciones (D. 2.14.36; D. 2.14.33; D. 43.26.12.pr.). Y en otros supuestos el sentido de *conventio* se dirige a los denominados *pacta adiecta* en los contratos consensuales que tramitan por medio de un *bonae fidei iudicium* (D. 2.14.58; D. 18.5.2; D. 46.3.80; D. 2.14.7.6; D. 18.5.5.1; D. 18.1.72; D. 18.1.9.1; D. 19.2.51.pr.).<sup>14</sup>

En la definición de *conventio*, en Ulpiano D. 2.14.1.3, el sentido de la palabra significa el género, consistiendo en el *consensus* por medio del cual dos partes llegan a un acuerdo (*consentiunt*), que puede ser ya para contraer un negocio (*negotii contrahendi causa*), o para excluir una *actio* por medio de una excepción (*ope exceptionis*). El *pactum conventum* es una de las dos especies que este jurisconsulto nos da de las *conventiones*, siendo la otra la *conventio* para contraer un negocio. Seguidamente cita a Pedio, el cual no dice que el contrato está fundado en la *conventio*, ni menos aún que se identifica con ella; sólo dice que todo contrato contiene en sí mismo una *conventio*, ya sea de obra o de palabra, es decir que hace referencia a las obligaciones que nacen *re y verbis*, en especial al caso del mutuo y la *stipulatio*. No figuran las *litteris*, ya que estaban en su ocaso, pero tampoco las nacidas, *ex consensu*, las cuales las trata en D.2.14.7.1.<sup>15</sup> Ulpiano, al tomar

13. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. «D' ORS, se expresa a favor de este último sentido, que el *pactum* aparezca frecuentemente en los retóricos como un tipo de documento, en Cicerón, *Part. orat.* 37, 130, cuando enumera entre las escrituras privadas el testamento escrito (*tabulae*), el documento contractual (*pactum conventum*) y la caución (*stipulatio*); de ahí también que se pueda decir que el *ius* nace del pacto: *ex pacto ius*. Y nos da como ilustración la función del pacto en la fiducia».

14. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 284 - 287. BERNARD; R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano, on line* 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 225, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «En el Derecho Romano clásico en la conjunción, asimilación y práctica identidad de las nociones *pactum* y *conventio* (D. 50.12.3.pr - D.20.1.4), merced a la labor efectuada por el pretor cuando atribuyera a los pactos un valor jurídico del que hasta entonces adolecieron, lo que se reflejará en la concesión de la pertinente *exceptio* como remedio procesal.»

15. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 277, 282 y ss, 290 y ss. «Ulpiano al establecer como genérica la palabra *conventio*, está indicando la distinción que encontrará y desarrollará entre las *conventiones*, término que es genérico y que comprende no sólo a los pactos (*nuda pacta*), sino además a las formas de contraer un negocio». «D. 2.14.1.3: "La palabra convención es genérica, perteneciendo a todo aquello sobre que para contraer un negocio o transigirlo consienten los que entre sí lo tratan; porque, así como se dice que convienen los de que diversos lugares se reúnen en un mismo lugar, así también los que por diversos movimientos del ánimo consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer. Mas de tal modo es genérica la palabra convención que como discretamente dice Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación, que en sí no contenga convención, ya se haga de obra, ya de palabra; porque aún la estipulación que se hace de palabra es nula sino tuviera el consentimiento». «Según Sargenti, está muy lejos de atribuir a la *conventio* la función característica del contrato». No tenemos elementos para considerar que es lo que realmente lo que se propuso Pedio al hablarnos de que la *conventio* está presente en todos los contratos, ni tampoco resulta claro por qué, por los ejemplos dados, solamente se refiere al caso

como básica la palabra *conventio*, establece tres clases de convenciones: las *ex causa publica* y *ex causa privata*, subdividiendo ésta última en *legitima* y en *ius gentium*. Las del primer grupo son ejemplificadas por las que se hacen por tratados de paz, cuando los generales pactan algo entre sí. Respecto de las segundas no define ni ejemplifica a qué llama *conventio legitima*. Las nacidas del *ius gentium*, algunas generan acciones y otras excepciones siendo estas últimas meros pactos (*nuda pacta*). Las convenciones que producen acciones no subsisten con su nombre, sino que pasan al nombre propio de un contrato, como compraventa, locación, sociedad, comodato, depósito y los demás contratos semejantes (D.2.14.7.1)<sup>16</sup>. Si la convención no es admitida con el nombre propio de un contrato, pero subsistiera una causa, según le respondió Aristón a Celso, lo mismo hay una obligación. Así te di una cosa, para que me dieras otra. Sería el caso del llamado contrato innominado, en el cual Aristón ve un sinalagma. (Ulp., D. 2.14.7.2.)<sup>17</sup>.

del mutuo, en el cual para el nacimiento de la obligación se requiere el traspaso de la cosa, y al de la stipulatio, donde son necesarias las formas verbales usuales en este negocio. Tampoco parece que sea este autor quien haya intentado construir una idea generalizada del contrato, basada en la necesaria *conventio*.» En igual sentido opina Dillon, G.; «La autonomía de la voluntad y las condiciones generales del contrato de venta en el Derecho Romano y en el Código Civil Argentino», en *Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano. Fortaleza- Ceará – Brasil*, Ed. Unifor, 2003, pp. 331. DI PIETRO, A; «La teoría del creditum en Álvaro D'ORS», en *el Libro Homenaje a Álvaro D'ORS*, Lima- Perú, Ed. Altuve- Febres y Dupuy S.C. R.L, 2001, pp. 102. «Lo que en realidad le ha interesado a Pedio es que hay obligaciones que no son contratos- el contrato es una especie dentro del género *obligatio*-, pero que también son convencionales, por ello es que menciona las nacidas *re o verbis*. DI PIETRO; A; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 189. «Según Ulpiano (D. 2.14.1.3.), la palabra *conventio* es un vocablo genérico que sirve para designar todo negocio, sea para celebrarlo o para transigir. Destaca que el elemento importante es el *consensus*, así como *con-venire* se dice respecto de dos o más personas que acuerdan “venir” y encontrarse en un mismo lugar, en el *consensus* hay un *con-sentire*, cuando por diversos movimientos del ánimo se encaminan a un mismo parecer. Y agrega la cita de Sexto Pedio, según la cual “no hay ningún contrato, ninguna obligación que en sí no contenga una convención, ya se haga de obra, de palabra; porque aún en la estipulación que se hace de palabra, es nula si no tuviera el consentimiento». «Los bizantinos le dieron prevalencia efectiva al *consensus*, es decir al aspecto subjetivo del negocio por encima de la naturaleza objetiva de las prestaciones obligacionales».

16. DI PIETRO, A; «La teoría del creditum en Álvaro D'ORS», en *el Libro Homenaje a Álvaro D'ORS*, Lima- Perú, Ed. Altuve- Febres y Dupuy S.C. R.L, 2001, pp. 102. «Ulpiano menciona los casos del Edicto XXIX, aunque alterando el orden del mismo, y cambiando el de *mandatum* por el de *commodatum* que carecía de una fórmula *in ius*. »

17. DI PIETRO; A; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 189. DI PIETRO; A; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 291y ss. «Respecto de la *conventio legitima*, Ulpiano no nos dice de que se trata. Sólo figura el texto de Paulo en D. 2.14.6, el que dice que la *convención legítima* es la que se confirma por alguna ley, y por lo tanto, a veces del pacto nace o se pierde una acción, siempre que esté apoyado en ley o senadoconsulto. Dentro de la línea consensualista, fueron los compiladores justinianeos quienes agregaron la mención de las *convenciones legitimae*, estableciendo que nacían por la fuerza obligatoria de determinadas Constituciones Imperiales. Suelen mencionar como ejemplos: el pacto dotal, el pacto de donación y el *compromissum arbitral*. (llamados pactos legítimos). Para Ulpiano, estas convenciones mencionadas, son *convenciones legitimae*.» «En el D. 2.14.1.4, los ejemplos de convenciones negociales mencionadas no significan que todas sean contratos. Se está refiriendo en general a las *convenciones* y lo único que nos dice es que en su mayoría no se las llama meramente convenciones, sino que pasan a tener otro nombre. Ello resulta claro en D.2.14.7.1, donde se establece que las convenciones que provienen del *ius gentium* y generan acciones no subsisten con su nombre, sino que pasan al nombre propio de un contrato».

Por lo tanto, la expresión *conventio* era perfectamente adecuada a las ideas con una extensión general, mientras que la expresión *pactum* era dotada en la mayoría de los casos, de un sentido práctico y especial derivado del edicto del pretor.<sup>18</sup>

El vocablo *contractus*, en el sentido jurídico de contrato, no solamente no es usado por ninguno de los autores literarios ni historiadores de la época republicana, ni del período clásico. En latín se conoce el verbo *contrahere*, haciéndose de él muchas aplicaciones, ya sea para referirse a un hecho físico contraer la frente (*contrahere frontem*), respecto al acto de *contrahere captivos* (reunir los prisioneros), o en sentido moral como por ejemplo contraer una amistad (*contrahere amicitiam*). Es decir que este verbo arroja el significado de realizar, perpetrar, concitar, mas no se asociaba originariamente con el acto en sí de celebrar un contrato. Su primer uso no jurídico del que se tiene noticias es Varro (*de re rust.* 1.68): «habla de las uvas, manzanas y frutos que cuelgan, diciendo que se sabe cuando se las puede comer por el cambio de color y su estado de disecación (*contractu acionarum*)». Y el uso jurídico más antiguo lo encontramos en Aulio Gelio (*Noctae atticae*, 4.4), quien hablando de Servio Sulpicio aplica el vocablo a los *sponsalia*. «Se llama *sponsalia* al contraimiento de las estipulaciones y de las *sponsiones*». Esto debe ser entendido como un empleo generalizado del verbo *contrahere*. El que creó el sustantivo de *contractus* y lo popularizo fue Gayo en sus *Institutas*, y lo hizo para explicar a sus alumnos el problema de la fuente de las obligaciones, recurrió a la expresión *contrahere obligationem* (contraer una obligación). Así como para la otra fuente existía una palabra precisa como ser *delictum*, o *maleficium*; para hablar de las formas voluntarias de contraer una obligación realizó un deslizamiento del verbo *contrahere* al participio pasivo *contractum* (lo contraído) y de allí resultó fácil gramaticalmente el paso al sustantivo *contractus*. A continuación, se refiere a lo que comúnmente se entiende que son clases de contrato y en realidad está hablando de las “obligaciones contraídas”. Deja de usar el nominativo para decirnos que hay cuatro géneros de obligaciones: obligaciones contraídas por la cosa (*re*), por palabras (*verbis*), por escritos (*litteris*) o por el consentimiento (*consensu*). Con ello regresa al uso que era normal para su época de *contrahere obligationes* ya que en los negocios existen esas cuatro formas, pero no significa que todas esas sean propiamente “contratos” en el sentido que hoy día se le da al vocablo. Es decir que luego de haber sustantivizado *contractus* no utiliza las expresiones *contractus re*, *verbis*, *litteris*, *consensus*, sino que habla de las obligaciones. El *contractus* quedaba reservado en el Derecho Romano Clásico al negocio reconocido por el *ius civile*, creador y fuente de obligaciones, sin que ello supusiera necesariamente partir de la existencia de un previo acuerdo de voluntades (*consensus*).<sup>19</sup>

18. ESTÉVEZ BRASA, T.; «Los pacta en el Derecho Romano y su recepción el Código Civil Argentino». *Revista La Ley* 1986-E, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1986, pp. 1073.

19. DI PIETRO, A.; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 188 y ss. «No se corresponde con el lenguaje coloquial para ser referido a un negocio, lo comprobamos al encontrarlo ausente en autores como César, Cicerón, Salustio, Livio, Tácito, Suetonio, y en los dos Plinius (*maior* y *minor*). » «Para otorgarle una congruencia lógica, cabría sospechar que ha utilizado el vocablo *contractus* como “contraimiento de obligaciones”, pero al establecer el nominativo *contractus* para todos los negocios establecidos entre dos personas, se estableció un uso posterior que se generalizó por los bizantinos, para que el contrato fuere la denominación genérica para designar convenciones bilaterales establecidas por las partes». BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»;

Otra interpretación surgió de una cita de Labeón, recordado por Ulpiano, (D. 50.16.19.), que no parece haber sido objeto de mayor manipuleo por los compiladores. Se dice allí que algunos asuntos «se hacen», es decir se realizan por un *actum*, como cuando se hacen por palabras (*verbis*) en la *stipulatio*, o por la entrega de una cosa (*re*) como en el mutuo. También debió haber figurado lo hecho por escrito (*litteris*) suprimido por los compiladores. Otras “se gestionan”, son hechos de los que nacen obligaciones sin haberse convenido un acto previo (*negotiorum gestio*). Y otras “se contraen”, esto ocurre cuando «la obligación se contrae en forma recíproca de uno respecto del otro», como ocurre en la compraventa, en la locación, en la sociedad (y debió haber agregado el mandato). A diferencia de lo expresado por Gayo, Labeón nos da un concepto restringido del *contractus*, aplicado a los contratos consensuales que son aquellos que los griegos denominaban propiamente *synallagma*, ya que son negocios bilaterales de los que surge la reciprocidad de las obligaciones (*ultra citroque obligatio*). Éstos por ser “sinalagmáticos” son propiamente contratos<sup>20</sup>.

---

RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 218 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «El término *contractus* resulta posterior en el tiempo al del propio verbo *contrahere*, y su configuración podría haber sido obra de la jurisprudencia tardía republicana en el intento de designar concretamente la celebración de un acto jurídico, si bien el hecho incontestable de que fueran los contratos los actos jurídicos más habitualmente celebrados, explicaría tal asimilación y confusión, hasta el punto que la expresión *contractus* tendería a identificarse con la institución jurídica del contrato: “la obligación de una y otra parte, lo que los griegos llaman *synallagma*, como la compra, venta, locación, conducción y sociedad ...”, esto es, una relación bilateral e incluso plurilateral proveniente de un acuerdo, cuya juridicidad radicaba en una obligación recíproca, de una y otra parte (“*ultra citroque obligatio*”), a saber, el intercambio de servicios concebido en un sentido amplio”. “Aun cuando los juristas romanos no nos proporcionan una definición propiamente dicha del contrato, lo cierto es que la jurisprudencia republicana atribuyó a la voz *contractus* una connotación especial, a la vez que privilegiada, toda vez que comprendería el acuerdo de voluntades reconocido por el *ius civile*, cumplidas las formalidades requeridas por este ordenamiento, lo que le atribuiría la facultad de ejercer la correspondiente acción procesal como mecanismo de protección jurídica. Sin embargo, dicha concepción hubo de matizarse desde el momento en que, por un lado, bajo la categoría de los contratos se incluirían determinados hechos lícitos que no constituían negocios jurídicos bilaterales, no obstante lo cual, constituyeran una fuente de las obligaciones; y, por otra parte, el *ius civile* no validaba las obligaciones emanadas de todo acuerdo de voluntades que no cumpliera con las formalidades y solemnidades requeridas, lo que se traduciría en la práctica en la consecuencia de que dicho acuerdo –*conventio*, mas no *contractus*– adoleciera del respaldo jurídico de la correspondiente *actio* procesal (Institutas de Gayo, 3-91). Gayo centrará la noción de *contractus* en el acuerdo de las partes, lo que aportará una nueva perspectiva de la figura como fuente de las obligaciones y, en tal sentido, le permitirá al jurista clásico reconducir y articular, fruto de un proceso de maduración jurídica, la noción de *contractus* como una unidad, motivo que justificaría la inserción en la categoría del contrato de los verbos *agere* (*re, verbis et litteris*) y *gerere*.” DI PIETRO, A.; *Institutas. Texto Traducido y con Notas del autor*, La Plata, 1ª Edición, Ed. Librería Jurídica, 1967, pp. 212 y ss. CASTRESANA HERRERO, A. *Derecho Romano. El arte de lo justo y de lo bueno*, Madrid, Ed. Tecnos, 2017, pp. 239.

20. DI PIETRO, A.; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 188 y ss. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 219 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «En el texto de Ulpiano parafraseando a Labeón (D. 50, 16, 19) se utiliza una triada de infinitivos (*agere, gerere, contrahere*) y, mientras que los primeros contaron con un mero valor descriptivo-clasificadorio en el Derecho Romano, sin embargo, el último, contuvo una gran potencialidad pues, amén de los contratos típicos allí mencionados –

Por lo tanto, podemos decir que surgieron dos concepciones del contrato, una concepción amplia, sostenida por Gayo, referida a los actos jurídicos por los cuales se contraen voluntariamente obligaciones y la otra restringida, sustentada por Labeón, que se refería solamente a los contratos sinalagmáticos.

En el período romano-helénico la esencia que diferenciaba el contrato de la convención y del pacto fue oscurecida, la distinción desapareció en el Derecho Justiniano, perdiéndose en el Derecho Medieval. El resultado sustancial fue que, salvo las causas expresamente vedadas, todo negocio efectuado entre las partes en el Derecho Moderno viene a ser reconocido como contrato, es decir que, generalmente se engendra una obligación a base del mero consenso.<sup>21</sup>

Fue a partir del derecho bizantino que se acentuó el elemento común del *consensus*, lo cual alcanzó su punto culmine en Teófilo, (Paráfrasis, 3.13.2), que define el contrato como *conventio* y *consensus* dirigido a la constitución de obligaciones, por lo tanto todo contrato conlleva una convención<sup>22</sup>. Es decir, que gracias a la reelaboración de los

---

compraventa, arrendamiento, sociedad-, la referencia efectuada a la expresión genérica “*ultra citroque obligatio*” permitiría incorporar bajo su manto los acuerdos en los que las partes asumían obligaciones recíprocas, estuvieran o no comprendidas en alguna de las modalidades contractuales señaladas, de tal suerte que el incumplimiento del acuerdo facultaría al otro contratante a hacer valer en juicio su derecho mediante el genérico instrumento procesal de la *actio praescriptis verbis*».

En el mismo sentido Garofalo, L., «Voz: Contrato e causa», en AA.VV. *800 años de Historia a través del Derecho Romano*.

Castresana, A. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2019, pp. 157 y ss.

21. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 226 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es>.

(última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «Los compiladores justinianos añadirán a la jurisprudencia clásica y a la legislación imperial su propia noción del *contractus*, lo que generará una nueva configuración de los pactos en el Derecho Romano, sobre la base de la aproximación, rayana a la sinonimia en la práctica, entre los términos *pactum* y *conventio*, una convergencia debida fundamentalmente a varias razones, entre las que podemos señalar la desaparición del pretor como magistrado titular de la *iurisdictio*; la mayor importancia progresiva adquirida por los pactos, desde la óptica procesal y sustantiva; o la irrupción en la escena negocial de los *pacta legitima*, cuya fuerza obligatoria se equipara a la de los contratos.

Al mismo tiempo, se tiende a considerar los contratos como *pacta*». BURILLO LOSHUERTOS, J. «Los pactos en el Derecho Romano», *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XXII, números 3-4, Murcia, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, 1964, pp. 169. ALBURQUERQUE, J.M. *La protección jurídica de la palabra dada en el Derecho Romano*. Córdoba- España, Ed. Publicaciones Universidad de Córdoba – España, 1995, pp. 85. STURM, F. *Il pactum e le sue molteplici applicazioni. Convegno Contractus e Pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza Tardo-Repubblicana. Atti del convegno di diritto romano a cura di F. Milazzo*, Nápoles, Università Degli Studi di Reggio Calabria, Ed. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro, 1990, pp. 136 y ss. BONFANTE, P.; *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 8ª edición italiana por L. Bacci y A. Larrosa, Madrid, Ed. Reus, 1965, pp. 520 y ss. «Por esto en el Derecho Moderno la causa contractual casi desaparece, y ha pasado a segunda línea con respecto al consenso, y donde en el Derecho Romano constituye la causa objetiva del reconocimiento jurídico, los modernos la refieren al motivo subjetivo de las partes, la contraprestación o hasta el espíritu de liberalidad. Por ello, también el nombre de convención se ha hecho sinónimo de contrato, y el contrato mismo se ha hecho una categoría general y abstracta, en la que prevalece el significado del acuerdo».

22. DI PIETRO, A.; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 188 y ss. «El consentimiento, este aspecto subjetivo de la voluntad de las partes tuvo en el derecho bizantino una especial relevancia». «El sistema cerrado de contratos no se basó en la mera expresión de la voluntad verificada en el *consensus*. Había que atender siempre a la causa. Cuando no hay causa no puede constituirse una obligación (Ulp., D. 2.14.7.4). Esta causa, tiene que ser admitida por la protección

bizantinos, las definiciones que comprenden en el concepto de *pactum*, de otra manera llamada *conventio*, todos los contratos nominados e innominados y además los acuerdos excluidos del amplio sistema contractual justiniano; a ello se debe la minuciosa doctrina de los *pacta adiecta* con sus distinciones.<sup>23</sup>

## Pacta sunt servanda su origen en el Derecho Romano

Entre los caracteres genéricos de los sistemas jurídicos de la antigüedad, el formalismo es el que tuvo una mayor incidencia en la regulación jurídica de las obligaciones contractuales. Su presencia definió la inexistencia de un concepto abstracto de contrato y en su ausencia, la aparición de un elemento de distintas formas de creación de obligaciones jurídicas, en función del modo predeterminado en que se produjeran los acuerdos entre las partes. La sanción jurídica de estos acuerdos se garantizaba a través de las acciones judiciales que se reconocían a los particulares para exigir su cumplimiento. La forma, en principio, tenía carácter ritual, ya que era el sacerdote la máxima autoridad encargada de imponer coactivamente cualquier actuación. Al separarse las funciones religiosa y jurídica, siguieron siendo indispensables los signos externos para que lo pactado resultase exigible ante las autoridades.<sup>24</sup>

---

jurisdiccional de una *actio* y las características de cada contrato es la que determina cuando este se perfecciona». BER-NARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 220 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «Será en la época justiniana cuando el acuerdo de voluntades o consentimiento (*consensus*) alcanzará la cualidad de elemento esencial del contrato, lo que se traducirá en algunas consecuencias de enorme envergadura, entre ellas, que toda *conventio* de la que surgieran obligaciones sería reputada *contractus*; y que no sería tenido por *contractus* el negocio jurídico que adoleciera de un acuerdo de voluntades».

23. ARANGIO RUÍZ, V.; *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 10ª edición por J.M. Caramés Ferro, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 395. DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 310 y ss. «De este modo, con la elaboración doctrinaria de la *natura contractus*, los bizantinos buscaron ampliar la posibilidad de vigencia de los pactos en los negocios contractuales. Pero también hay que dejar aclarado que con ello no llegan de ningún modo hasta el extremo de afirmar la libertad contractual sobre la base consensualista de que todo acuerdo entre las partes, es decir, la *conventio*, es directamente un contrato; sino que han conservado la tipicidad de las distintas figuras (incluidas también en la forma limitada por la cual admiten los contratos innominados, dependientes siempre del cumplimiento de una de las prestaciones de *datio*). Rotondi dice en *Natura Contractus*, en Scritti Giuridici, T. II, pág. 219 y ss. Todo contrato tiene por la ley (entendida como *ius*), un contenido típico, que forma su naturaleza normal. Pero se admite que esta naturaleza se amplíe, se restrinja, se transforme, tomando norma en la voluntad de las partes; y lo admite con tanta amplitud como para justificar expresiones generales del tipo de las ya recordadas, de tal modo que los pactos suelen cambiar la *natura contractus*, siendo que la *natura contractus* descende del pacto».

24. KEES, A.; «La autonomía de la voluntad desde la perspectiva del Derecho Civil», en *Edición homenaje al Dr. Jorge Mosser Iturraspe*, Kemelmajer de Carlucci, A. (eds), Santa Fe, Ed. UNL, 2005, pp. 239. «En los procedimientos de jurisdicción voluntaria, las partes, buscando para sus acuerdos los caracteres de irrevocabilidad, firmeza y ejecutoriedad, con el fin de dar mayor juridicidad a ese derecho surgido de la obligación contraída, utilizaba las antiguas fórmulas del proceso ficticio. No hubo por tanto, en este primer período un contrato como figura abstracta, sino únicamente distintas formas de generar obligaciones, varios tipos contractuales, cuyo número fue creciendo junto al desarrollo de las comunidades y de las necesidades

Por consiguiente, en Roma, en la etapa del derecho arcaico, la voluntad no tenía el papel soberano que más tarde adquiriría. No bastaba por ella misma, era indispensable el cumplimiento de las formas legales, no era sólo una cuestión de prueba. Primaba el concepto de que la mera voluntad no bastaba para crear obligaciones sino recibía el apoyo de la ley, para lo cual debían cumplirse las formalidades que ésta establecía.<sup>25</sup> Es decir, que el sistema romano, no se basó en la mera expresión de la *voluntas* en el *consensus*, había siempre que atender a la causa, cuando no hay causa no puede constituirse una obligación (D. 2.14.7.4), y a su vez esta causa tiene que ser admitida por la protección jurisdiccional de una *actio*.<sup>26</sup>

Pero encontramos en el Derecho Romano antiguo ejemplos que demuestran la fuerza obligatoria y eficacia jurídica atribuida al pacto, tal como sucede en la Ley de las XII Tablas cuando, en materia procesal, recurre a la expresión *pacere* como expresiva de la consecución de la paz tras el cese del inicio o de la continuación de un pleito, como mencionamos anteriormente en la Tabla 8.2 que establece: «Si se rompiera un miembro, que sea talión», por lo que erige el pacto como antídoto frente a la rigurosa aplicación de la ley del talión, si bien la Ley Decenviral no especifica ni el proceder, ni las consecuencias de tal acuerdo, aun cuando en tal caso el *pactum* no hacía surgir una nueva relación obligacional, sino que eludía la aplicación de una norma concreta sobre la persona autora de una *iniuria*, y así evitar mediante el pacto una consecuencia afflictiva emanada directamente de la *actio iniuriarum*. Además, la tabla 1, 6-7 disponen: «Cuando haya pacto proclámese». «Cuando no lo haya resúmase la causa en el Comicio o en el Foro antes de mediodía. Cuando expongan sus razones, estén presentes ambos». También los numerales 8 y 9 de la tabla 1 establecen: «Después de mediodía resuélvase el litigio a favor de quien haya comparecido». «Si los dos están presentes, sea la puesta del sol el término improrrogable para resolver», los mismos aluden al pacto entre los litigantes y

---

de tráfico de los sujetos privados. ».

25. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 106. BORDA; G.; *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 13. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 229 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es> (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021).

26. DI PIETRO, A.; *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp.188. «El dogma modernista de la “autonomía de la voluntad” el cual las partes pueden establecer cualquier contrato simplemente porque éstas lo han convenido, no se da en el Derecho Romano y menos en muchos códigos modernos, de que por un contrato no solo se puede hacer nacer, sino también modificar o extinguir obligaciones. El sistema contractual romano se reduce a una serie limitada de “causas”, de tal modo que cada una de ellas corresponde a una *actio*. La mera convención nada es sin la causa». RISOLÍA, M.; *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1958, pp.54 y ss. «Se remonta al pensamiento aristotélico la idea de contrato como ley hecha por los particulares en vista de un asunto determinado, sosteniendo que el derecho antiguo conoció la autonomía de la voluntad. Su argumentación se sustenta en que, en el Derecho Romano, su ritualismo litúrgico y los derechos de los pueblos germánicos de idéntico formalismo se invalidaban las convenciones desprovistas de *nomen* o de causa; pero no se negaba la potencia original que surge de la voluntad autónoma.» KEES, A.; «La autonomía de la voluntad desde la perspectiva del Derecho Civil», en *Edición homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Kemelmajer de Carlucci, A. (eds), Santa Fe, Ed. UNL, 2005, pp. 240. «Los romanos de esta época optaron por interpretar las relaciones jurídicas desde la perspectiva de la *actio* y no del derecho, por cuanto estos carecían de teoría elaborada, lo que no sucedía con las acciones».

quien los hubiera de juzgar (el magistrado en la fase *in iure*, o el juez en la fase *apud iudicem*). Por lo que no se confiere eficacia directa a un pacto acordado entre los litigantes, sino que su verdadero efecto radicaba en evitar la acción procesal interpuesta en tanto en cuanto se gestaba entre las partes una transacción sobre el objeto del litigio. Del mismo modo aplicaban, con los efectos señalados, los pactos celebrados en el caso de *furtum manifestum*, al evitar la imposición de la pena prevista por una norma concreta y determinada –*addictio*–, toda vez que, en su virtud, se posibilitaba la transacción a fin de evitar el triunfo de la *actio furti* « ... porque aún sobre el hurto permite la ley pactar» (D. 2, 14, 7, 14).<sup>27</sup>

El comentario realizado a la tabla 3 de la Ley de las XII Tablas, por el autor Aulo Gelio en Noches Áticas, destaca la facultad que existía entre el deudor condenado y el actor vencedor en su demanda de poder concretar un pacto cuyo objeto era evitar la aplicación del procedimiento ejecutivo.<sup>28</sup>

Los orígenes del principio *pactan sunt servanda* son remotos. En el D. 50.16.219, Papiniano expresaba que «en las convenciones se atiende a la voluntad de los contratantes más bien que a las palabras».<sup>29</sup> El fragmento del jurista Javoleno en D. 19.2.21 señala que los contratos tienen fuerza de ley por tratarse de un acuerdo pactado, así podemos obtener un punto de conexión fiable con el espíritu de este principio, en la medida que una de las fuentes de las obligaciones romanas resulta ser el contrato (I. 3.13.3), la voz *obligatio* (del verbo *obligare*– I. 3.13.pr.– D. 447.3) inspira y aporta la idea de sujeción, atadura, ligamen, que por derivación lógica se traslada también al escenario de los contratantes en virtud del contrato celebrado.<sup>30</sup>

27. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 235 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es> (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*, Vol. 2, Roma., Ed. Athenaeum, 1928, pp. 367 y ss. FUENTESECA, P.; *Derecho Privado Romano*, Madrid, Ed. Gráficas, 1978, pp. 38 y ss.; 310- 318. BURILLO LOSHUERTOS, J. « Los pactos en el Derecho Romano», *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XXII, números 3-4, Murcia, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, 1964, pp 153. RASCÓN GARCÍA, C. y GARCÍA GONZÁLEZ J. M.; *Ley de las XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones*. Madrid, Ed. Tecnos, 1993, pp. 3. GIOFFREDI, C., «Rem ubi pacunt, orato XII tab. I, 6-9 (per la critica del testo decenvirale)», en el *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja* Nº15- 1973, pp. 271 y ss.

28. AULO GELIO, *Noches Áticas*. Traducción al español de M. Carmen Barrigón Fuentes y Jesús M. Nieto Ibáñez, Madrid, Ed. Akal, 2009, pp. 709 y ss. Burillo Loshuertos, J. «Los pactos en el Derecho Romano», *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XXII, números 3-4, Murcia, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, 1964, pp.153. «El recuerdo de esta función jurídica de los pactos como paralizadores de acción, aflora etimológicamente bastantes centurias después en la definición de Ulpiano (D. 2. 14.1, 1-2): *pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nom-en appellatiim est) et est pactio duorum pluriumve in Idem placitum et consensus*.

29. COLOMBO, L.; «El contrato dirigido y el retorno a la autonomía de la voluntad». *Revista La Ley: Obligaciones y contratos, doctrinas esenciales*, Tomo IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 269. «Si nos remontamos a épocas más lejanas esta norma figura en el Manava Dharma Sastra, conocido como leyes de Manú, en él se encuentran versículos que revelan la existencia implícita de la libertad de contratar siempre que se respetasen las imposiciones de la costumbre».

30. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 234, <http://www.ridrom.uclm.es> (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021).

Es necesario destacar el aporte efectuado por el Derecho pretoriano a la evolución del Derecho Romano en general y a la configuración del principio *pacta sunt servanda* en particular, ya que el pretor consecuente con los principios de las XII Tablas, le reconoce eficacia al pacto concertado por las partes con el fin de renunciar total o parcialmente a una acción actual o, eventual. Los juristas suelen mencionar el contenido del Edicto del Pretor, bajo la caracterización de este principio general, entendido como todos los pactos, como acuerdos de voluntad deben ser mantenidos y aplicados, puesto que incluso Ulpiano en D. 2.14.1.pr, manifestaba: «es natural la equidad de este Edicto. Porque ¿qué cosa hay tan conforme a la fe humana, como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?» Sin embargo, de la lectura de D. 2.14.7.7 no surge generaran acciones para su cumplimiento. El pretor se refirió aquí a los pactos que generan *excepciones*. Por ello es que establece que estos pactos serán respetados y aplicados siempre y cuando no se encuentren en ellos ni dolo malo, ni nada contra las disposiciones legales que produzcan un fraude. Aunque dicha promesa mantenida por el pretor en su edicto concediera fuerza al pacto, tal circunstancia no debe interpretarse como un aval absoluto del consensualismo, tal cual si se tratara de una protección omnimoda de toda *conventio*, más aun cuando, en puridad, más que pretender constituir relaciones jurídicas, su finalidad era más bien evitar un potencial litigio a través del instrumento procesal de la *exceptio*, asumiendo el *pactum* un carácter accesorio, al quedar ligado a un contrato previo, o a una relación jurídica preexistente.<sup>31</sup>

El principio analizado también aparece presente en C. 2, 3, 12: «la equidad, así del

31. BURILLO LOSHUERTOS, J. *Los pactos en el Derecho Romano*, Anales de la Universidad de Murcia, Vol. XXII, números 3-4, Murcia 1964, Ed. Publicaciones Universidad de Murcia, págs. 154 y ss. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; RIDROM, *Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 235- 237, <http://www.ridrom.uclm.es> (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021).

«Se ratifica mediante la garantía aportada por el edicto del pretor a los pactos convenidos, al mantener su eficacia siempre que respetaran el Derecho del momento y no lo defraudaran, una garantía reflejada en la *exceptio pacti conventi*, que tendería a neutralizar toda *actio* contraria al *pactum* celebrado». DI PIETRO, A.; *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*; Buenos Aires, Ed. Ábaco de R. Depalma, 2004, pp. 280 y ss. «Esta reserva era algo que no correspondía indicar para los *pacta adiecta*, que forman parte del contenido de contratos consensuales, los cuales se tramitan por medio de un *bonae fidei iudicium*, ya que en éste es el propio juez quien tiene la potestad de rechazar todo *pactum adiectum* que contuviera algo doloso, ilícito o fraudulento. El pretor se refirió aquí a los pactos de exclusión de acción, principalmente a la *transactio* y no a los *pacta adiecta*, que quedaban sancionados por las mismas acciones de buena fe. Esto explicaría la ubicación del Edicto en sede procesal, donde se trataba de los preliminares del proceso. En el Libro II, Título XV, se trata el tema de las *Transacciones*. Al respecto, LENEL, había observado que tanto en este Edicto *De Pactis*, como en el de *quod metus causa*, con el anuncio allí efectuado “*pacta conventa....servabo*”, se ofrecía algo más que una simple *exceptio*. Ello ha hecho pensar a MAGDELAIN, en la posibilidad de una *actio*. Pero de ahí no se deduce que tal anuncio se refiera a verdaderas acciones, las cuales no se encuentran en el Edicto Pretorio. LENEL aclara que lo que hacía el pretor en “*De Pactis*” era la defensa de los pactos por dos trámites posibles, la *exceptio* que podía argüir el demandado y la *denegatio actionem*, por la cual el pretor, ante la presencia del *pactum*, podía rechazar la acción (D. 44.5).» LENEL, O; *Essai de reconstitution de l' Edit Perpetuel*, Traducido por Frédéric Peltier, Tomo I, París, Ed. Larose & Forcel, 1901. (E.P § 20). PELLECCHI, L. «La posizione dell' *exceptio pacti* nell'Editto del Pretore», *Revue historique de droit français et étranger* N° 87, Ed. Dalloz, París 2009, pp. 143-180. D'ORS, E. *Derecho Privado Romano*, Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, 1981, pp. 141. TALAMANCA, M.; «La storia dell' *edictum de pactis*», *Labeo*, N° 6,1960, pp. 278 y ss.

derecho, como de la cosa misma, exige, que deban guardarse los pactos más recientes». Por cuya razón, si en el convenio, que precedió, convino la parte contraria en que ella no lo utilizará, y sobre todo, si, como dices, también afirmó lo mismo en acta ante el presidente, no se te prohibirá ejercitar la acción que había habido sobre el primer convenio”, donde se evidencia que la expresión “*servario porter*” equivale aquí a observar y cumplirlo pactado, del mismo modo que sucede con los pactos más recientes y solo estos con carácter excluyente, dando pie con ello, por argumento *sensu contrario*, a admitir como factible la posible revisión de los pactos que no son de fecha tan reciente, o incluso los que ya existen desde hace tiempo.<sup>32</sup>

## Recepción en el Derecho Intermedio

En las Siete Partidas, el tema es abordado en forma directa. La Partida V, Título XI, Ley I, al referirse a la *promissio* dice que es «*el otorgamiento que fazen los omes unos con otros, por palabras e con entención de obligarse, auniendose sobre alguna cosa cierta, que deuen dar, o fazer, unos a otros. E tiene gran pro, a las gentes, quando es fecha de-rechamente, e con razon. Ca aseguran a los omes, los unos a los otros, lo que prometen e son tenudos de lo guardar. En fazese desta manera; estando presentes amos los que quieren fazer el pleyto de la promission, e diziendo el uno al otro: Prometesme, de dar, o de fazer tal cosa; diciendola señaladamente, e el otro respondiendo, que si promete, o que lo otorga de cumplir. E respondiendo por estas palabras, o por otras semejantes dellas, finca por ende obligado, e es tenudo de cumplir lo que otorga, o promete de dar, o de fazer: e maguer los que fazen tal pleyto non fablassen amos un lenguaje, como si el uno fablasse latino, e el otro arauigo, vale la promission; solamente que se entienda el uno al otro, sobre la pregunta, e respuesta. Esso dezimos, que seria, si fuessen amos de dos lenguajes, maguer non lo entendiesse el uno al otro, e estando amos presentes firmassen el pleyto entre si por alguna trujamania, en que se auiniessen amos a dos, valdria la promissio tambien como si se entendiesse, los que fazen el pleyto*». El mismo concepto se encuentra en su esencia en la Partida V, Título V, Ley VI, referente a la compraventa, diciendo que «*compra e vendida se puede fazer en dos maneras. La una es con carta, e la otra sin ella, e la que faze con carta, es quando el comprador dize al vendedor: quiero, que sea desta vendida carta fecha. E la vendida que desta guisa es fecha, maguer se auengan en el precio el comprador, e el vendedor, non es acabada, fasta que la carta sea fecha, e otorgada: porque ante desto puede arrepentir cualquier dellos. Mas despues que la carta fuesse fecha, e acabada con testigos, non se podria ninguno dellos arrepentir, nin yr contra la vendida, para desfazerla. E sin carta se podria fazer la vendida, quando el comprador, e el vendedor, se avienen en el precio, e consienten amos en ello. Assi que*

32. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano*, on line 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 238 y ss., <http://www.ridrom.uclm.es> (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «C. 2.3.12: “*pacta novissima servari oportere, tam iuris quam ipsius rei aequitas postulat. Quapropter si conventione, quae praecessit, diversa pars usuram se non esse consensit, et maxime si, ut proponis, id etiam apud acta praesidis asseveravit, actionem, quae super prima conventione fuerat, exercere non prohiberis*” (Constitutio 3 de las calendas de marzo 230 d.C., bajo el consulado de Agrícola y de Clementino).»

*el comprador e el vendedor, se pagan cada uno de la cosa, e del precio, non faziendo mencion de carta. Ca entonces dezimos que seria acabada la vendida que assi fiziessen, maguer non diesse señal ninguna el comprador al vendedor, porque serian ambos tenudos de cumplir el pleyto, que assi ouiesse puesto».*<sup>33</sup>

## El significado de los términos convención, contrato y pacto. Análisis comparativo en el derogado Código Civil de Vélez Sarsfield y en el actual Código Civil y Comercial

El artículo 1.137 del derogado Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield disponía: «hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de la voluntad común, destinada a reglar sus derechos».

¿Los términos contrato y convención son sinónimos desde el punto de vista jurídico? Etimológicamente el vocablo contrato proviene del verbo latino *contrahere*, es decir de contraer (obligaciones); por lo tanto, se lo relaciona a este concepto a los acuerdos de voluntades que tiene por objeto crear, transformar o modificar obligaciones entre las partes. En cambio, la locución convención, abarca todo acuerdo destinado a crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones. Entonces, la convención sería el género y el contrato la especie. Muchos autores citados en la nota del artículo 1.137 del Código Civil velezano se pronunciaban en este sentido. Por su parte, nuestro codificador Vélez se inclinó por el concepto de Savigny, de Maynz y Domat, citados en dicha nota, para los cuales contrato y convención jurídica son términos equivalentes.<sup>34</sup>

33. COLOMBO, L.; «El contrato dirigido y el retorno a la autonomía de la voluntad». *Revista La Ley: Obligaciones y contratos, doctrinas esenciales*, Tomo IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 269. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.; *Códigos Antiguos de España*, Tomo I, Madrid, Ed. Administración Arco de Santa María, 41 Triplicado principal, 1885, pp. 528 y 547.

34. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 103 y ss. «Así, Freitas, es el más claro en la materia y expresa que “habrá contrato, cuando dos o más personas acordasen entre sí alguna obligación u obligaciones reciprocas a que correspondan derechos creditorios, es decir que una de las partes se constituye deudora, y la otra acreedora, o que ambas sean reciprocamente deudores y acreedores”. Por lo que la idea de contrato presupone una idea superior de convención. Por otro lado, Aubry y Rau define «convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y un 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 a 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 cláusula que las partes tengan en mira. Además, cita a Pothier y el artículo 1101 del Código de Napoleón, que define “el contrato como la convención por la cual una o más personas se obliga, con otra u otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Savigny, opinaba “que es preciso, tener en consideración el objeto de la voluntad, que para que derive en contrato tiene que ser relativo a una relación de derecho. 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”, la diferencia radica entonces en el carácter jurídico del objeto. Maynz, por su parte, consideraba que “los contratos son aquellas manifestaciones de voluntad que tienen por objeto crear o extinguir obligaciones, en el mismo sentido opinaba Domat, pero concebía en forma

Pero aquí se planteaba una controversia porque el artículo 1.169 del Código Civil establecía que la prestación objeto de un contrato podía consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria. La expresión contrato se reservaba a los negocios de contenido patrimonial y convención se aplicaba no sólo a los patrimoniales sino también a los extrapatrimoniales. La norma citada decía “puede” y no “debe”, por consiguiente, el artículo mencionado no limitaba el concepto de contrato a las convenciones de carácter patrimonial, sólo había una coalición entre el artículo 1.137 y 1.169 que debía resolverse en el sentido amplio que le asignaba al concepto de contrato definido en el artículo 1.137 del Código Civil. La redacción que utilizó nuestro codificador, al definir el contrato en este artículo del Código Civil Argentino fue poco feliz, puesto que en ella se incluía toda declaración destinada a reglar los derechos de las partes, fórmula no sólo comprensiva de los pactos que crean derechos, sino también de los que los modifican o extinguen; desde este punto de vista nuestra legislación no hacía distinción entre contrato y convención. La doctrina concluía en ese momento que el Código Civil definía más bien el concepto de convención que propiamente el de contrato. Cabe agregar que, aunque estaba la doctrina muy dividida a cerca del alcance de las figuras jurídicas, distinguía entre contrato, convención y pacto. La convención era el género aplicable a toda especie de acto o negocio jurídico bilateral, que las partes tenían en mira, ya sea que se trate de negocios patrimoniales o familiares. El contrato actuaba, aunque con amplitud, en el campo de las relaciones jurídicas creditorias u obligacionales. El pacto aludía a las cláusulas accesorias que modificaban los efectos normales o naturales de los contratos típicos, o sea, a aquellos efectos previstos por el legislador de un modo supletorio y que las partes podían excluir o bien ampliar o reducir, (ej. pacto comisorio, en la teoría general y los previstos para la compraventa: pacto retroventa, reventa, mejor comprador, etc.)<sup>35</sup>

más amplia el universo del contrato». BORDA; G.; *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 7 y ss. ESTÉVEZ BRASA, T.; «Los pacta en el Derecho Romano y su recepción en el Código Civil Argentino». *Revista La Ley* 1986-E, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1986, pp. 1072. «Savigny da la siguiente definición de contrato, es el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas». SALVAT, R.; *Tratado de Derecho Civil Argentino: Fuentes de las Obligaciones. Tomo I*, Buenos Aires, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1957, pp. 19 y ss. ALTERINI, A.; AMEAL, O. Y LÓPEZ CABANA, R.; *Derecho de las Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Abeledo - Perrot 1996, pp. 652. «El Esboço, distinguió con claridad el contrato, la convención jurídica y la simple convención: “habrá contrato cuando dos o más personas acordasen entre sí alguna obligación u obligaciones reciprocas, a que correspondan derechos creditorios; o la modificación de tales obligaciones” (art. 1830); “si acordaren entre sí la extinción de tales obligaciones, u obligaciones a que no correspondan derechos creditorios, que puedan sin embargo ser judicialmente demandadas, u otras relaciones regidas por este Código, habrá una convención jurídica, pero convención y no contrato” (art. 1831); “si acordasen relaciones no regidas por este Código, u obligaciones que no pueden ser judicialmente demandadas, o hechos que no producen obligaciones, habrá una convención, pero convención que tampoco es contrato”(art. 1832)». SCHIPANI, S.; *Código Civil de la república Argentina. Con la traducción de Idelfonso García del Corral de las Fuentes Romanas citadas por Dalmacio Vélez Sársfield en las notas*, Buenos Aires; Ed. Rubinzal- Culzoni, 2007 pp. 391- 392.

35. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires Ed. Perrot, 1998, pp. 103 y ss. BORDA; G.; *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 7 y ss. «Cuando hablamos de convención, nos referimos a la que tiene carácter jurídico, es decir, aquella que tiene por objeto reglar los derechos de las partes y no a la convención simple o no jurídica que es un acuerdo de partes sobre relaciones ajenas al campo del derecho». GARRIDO, R.; Y ZAGO, J.; *Contratos*

El contrato al que aludía el Libro II, Sección III, Título I, del Código Civil Argentino derogado era generador de obligaciones. Las figuras que allí aparecían eran fuentes de las obligaciones, con la sola excepción de la sociedad conyugal, cuya defectuosa ubicación se explicaba porque Vélez la creyó asimilable a la sociedad como contrato *stricto sensu* (artículo 1262 Código Civil).<sup>36</sup>

El actual Código Civil y Comercial regula la materia de los contratos por medio de una parte general en el Libro Tercero “Derechos Personales”, Título II, en el Capítulo I. El artículo 957 del cuerpo legislativo establece: «Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales». Esta definición brinda mayores precisiones, aclara que el contrato es un acto jurídico, lo que permite aplicar analógicamente las reglas legisladas sobre tal instituto a éste, para complementarlo o en aquellos temas que no se hubiera legislado en forma concreta por tratarse de su causa fuente (y no sólo en lo relativo al objeto como lo hacía el art. 1.167 del Cód. Civil derogado, o por remisiones aisladas de otras normas). Luego se incorpora el concepto de parte a la definición, estableciéndose así que la formación del contrato no necesita acumular sujetos de derecho, sino verificar la existencia de distintos centros de interés, aún para el caso de un único sujeto actuando por intereses diferentes. Se aclara la terminología jurídica utilizada en el sentido de que se hace hincapié en que es el consentimiento el presu-

---

*Civiles y Comerciales. Parte general*, Buenos Aires, Ed. Editorial Universidad, 1993, pp. 35. «La postura de nuestro codificador ha sido relativamente restrictiva, pero en el artículo 1137 en cambio ha definido al contrato en el sentido asignado a la convención jurídica, yendo aún más allá de quienes interpretan que el contrato permite no sólo crear sino también modificar, transformar y extinguir obligaciones patrimoniales jurídicamente exigibles». ESTÉVEZ BRASA, T.; «Los pacta en el Derecho Romano y su recepción en el Código Civil Argentino», *Revista La Ley* 1986 -E, Ed. La Ley, 1986, pp. 1075. «La convención era el acuerdo. También el pacto, el convenio, la estipulación (no la romana) genérica, lo tratado por las partes, no el tratado sino el trato, el contrato. Pero no había sinonimia, la convención era el presupuesto del contrato, los términos en que ese contrato tendría vida jurídica». ALTERINI, A.; AMEAL, O. Y LÓPEZ CABANA, R.; *Derecho de las Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Abeledo - Perrot 1996, pp. 652. «Llambías sostenía que acto jurídico, convención y contrato, eran expresiones de la voluntad que estaban en una línea progresiva de particularización. El concepto más amplio era el de acto jurídico que se refería al hecho humano voluntario lícito efectuado con el fin inmediato de establecer relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos (art. 944). Dentro de ese género, la convención abarcaba los actos jurídicos bilaterales, y dentro de éstos eran contratos los que tenían contenido obligacional, es decir las convenciones que creaban, modificaban, o extinguían obligaciones, en el sentido técnico que tenía el concepto.» MOSSET ITURRASPE, J.; *Contratos*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1998, pp. 27 - 28. BUERES, A.; *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado, Tomo I*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2015, pp. 555. Lorenzetti, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V* (arts. 724 a 1020), M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 529 y ss.

36. ALTERINI, A.; AMEAL, O. Y LÓPEZ CABANA, R.; *Derecho de las Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Abeledo - Perrot 1996, pp. 652 -653. BORDA, G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 104 y ss. «La Sección Tercera, del Libro Segundo lleva por título “De las Obligaciones que nacen de los contratos”; en los primeros artículos se reúnen las disposiciones generales sobre los contratos y luego se trata de los contratos en particular, entre los que se incluye la sociedad conyugal. Lo más importante del método del Código es la reunión de las disposiciones comunes a todos los contratos en un título preliminar que constituye una verdadera teoría general de los contratos. Este título se ha separado del conjunto de las obligaciones en general, inspirándose en el Código francés y en Freitas, criterio seguido luego por el Código Civil brasileño y el italiano».

puesto relevante para arribar a la constitución del contrato y no la simple declaración de voluntades, porque ello no necesariamente implica la intensión de alcanzar esta figura jurídica; esto también permite determinar que el contrato será un acto jurídico bilateral o plurilateral en su caso. Finalmente se ratifica y confirma el seguimiento de la tesis amplia de la noción de contrato, al indicarse de forma expresa que el contrato no solo tiene la función de colocar a derecho a la parte (como lo hacía la anterior definición), sino que cubre todas las variables generadoras de efectos jurídicos por tratarse de un acto jurídico (crear, regular, modificar, transferir o extinguir), y atinentes a cualquier clase de derecho patrimonial (además de personales, los reales e intelectuales) y no sólo relativo a las obligaciones. La preposición “para” empleada en el texto pone de manifiesto la importancia de la finalidad en el contrato. Ella es esencial, pues todo contrato importa una disposición sobre la libertad que, en tanto no se violen los límites a ella razonablemente establecidos, debe ser protegida.<sup>37</sup>

---

37. BUERES, A.; *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado, Tomo 1*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2015, pp. 555 y ss. HERRERA, M., CAMELO, Y G., PICASSO, S.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Libro Tercero. Artículos. 724 a 1250*, Buenos Aires, Ed. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, pp. 335 y ss. «El CCC define al contrato como una especie del género acto jurídico, es voluntario y lícito que tiene la particularidad de que se establece por el consentimiento de dos o más partes. La voluntad a la que se hace referencia debe ser expresada por sujetos capaces; adecuadamente exteriorizada; no encontrarse afectada por algún vicio de error, dolo o violencia, ni haber dado lugar a un acto jurídico que adolezca de lesión, simulación o fraude; a lo que se agrega que dicho acto debe respetar las exigencias que, en materia de objeto y causa, establece el propio Código». «Como acto jurídico, el contrato tendrá por objeto diversas operaciones que proyectarán sus efectos sobre la realidad en la que se produce. La construcción jurídica elaborada por las partes habrá de crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (referidas a derechos personales, reales o intelectuales) y tal es el elemento que distingue al contrato de cualquier otra forma de acuerdo al que pueden arribar dos partes, pues será contrato cuando la relación jurídica establecida sea patrimonial, aunque no pueda recibir ese calificativo el interés por el que ella se concreta, como claramente se prevé en el art. 1003 CCC. “Quien contrata persigue una determinada finalidad que le interesa en grado tal que está dispuesto a sacrificar sus posibilidades de destinar recursos personales y materiales a otros fines, para alcanzar los propósitos». LORENZETTI, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V (arts. 724 a 1020)*, M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 531 y ss. «La definición del artículo 1137 del código derogado evocaba al mismo tiempo la noción de acto jurídico bilateral. Bastaba para ello con pasar lectura a los artículos 944y 946 de dicho código, para que se concluyera que el contrato es un acto jurídico, dado que el fin inmediato era establecer entre las personas relaciones jurídicas. Se afirmaba que una noción más precisa de contrato requiere sustituir la expresión “personas” por “partes”, ya que la posibilidad de que una persona represente simultáneamente a dos partes, en los supuestos de doble representación y autocontrato (art. 1919, C. Civ.), o la de que varias personas constituyan una sola parte ponen de manifiesto que lo que interesa a la noción de contrato es la existencia de partes contractuales contrapuestas o un centro de intereses». «El nacimiento a la vida jurídica del contrato requiere el consentimiento, y éste, a su vez, resulta de la armoniosa integración de la oferta con la aceptación, no bastando con que ambas declaraciones de voluntad se intercambien y lleguen al mutuo conocimiento de quienes las emitieron, siendo menester, además, que se combinen en el sentido de integrarse recíprocamente, de modo tal que se produzca una coincidencia de las voliciones de ambas partes con relación al objeto y a la causa del contrato. Siendo el contrato un acto jurídico bilateral y patrimonial, ya quedó expresado que requiere de partes que, con intereses opuestos, acuerden mediante una declaración de voluntad crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Complementariamente, el contrato no es apto por sí solo para constituir derechos reales en forma inmediata. Sirve como “título”, pero el perfeccionamiento del derecho real sobre inmuebles exige, además, la satisfacción del

## El principio *pacta sunt servanda* y su recepción en la legislación argentina

Se ha sostenido que la gran creación de la modernidad ha sido el hombre libre, autorregulador de su vida y sus intereses. El pensamiento francés del siglo XVIII, sobre todo en la obra de Rousseau, *El contrato social*, fue construyendo la noción que lo desataba de las tradicionales ataduras con el monarca y le daba a sus decisiones el valor supremo. La corriente política, desde entonces hasta nuestros días, hizo de la voluntad humana el sustento de toda obligación. En la versión anglosajona de esta línea de pensamiento prevaleció la idea individualista, que fundamenta todo avance en la creatividad y en la decisión del hombre como dueño de sí mismo. Pruebas de esta concepción develan los planteos de los contractualistas clásicos de John Locke, Thomas Hobbes, o más moderadamente John Rawls o Ronald Dworkin. Emanuel Kant, en la escuela alemana, predicaba “cuando alguien decide algo con respecto a otro, es siempre posible que cometa cierta injusticia, pero toda injusticia es posible cuando decide para sí mismo”. Así, el consensualismo, acogido como fundamento de las relaciones en el contorno del Derecho Privado, acuñó en las obras de Domat y Pothier el axioma a tenor del cual *solus consensus obligat*. Esta consideración suprema de la voluntad humana es lo que la tradición jurídica contractual ha concebido como el principio de autonomía de la voluntad o como el poder de la voluntad de ser el órgano productor de derecho. El pensamiento capitalista clásico afirma que el hombre es dueño de su voluntad y nadie mejor que él para conocer sus necesidades y el modo de subvenir las. El papel del estado es respetar y proteger esa voluntad.<sup>38</sup> Fouille decía: ... “los contratos eran válidos porque eran queridos; lo que era libremente querido era justo”. Esta confianza en el libre juego de la libertad individual, en el contractualismo, trascendió del derecho privado al público. La sociedad fue concebida como resultado de un acuerdo entre los hombres.<sup>39</sup>

“modo”, que está dado por la tradición (arts. 750 y 1892). Finalmente, cabe señalar que si bien el contrato es el resultante de una manifestación del consentimiento, esa manifestación de voluntad está dirigida a lograr fines (propósitos) prácticos o empíricos (más concretamente a satisfacer intereses o necesidades de las partes) tutelados por el ordenamiento jurídico». «La reforma constituye un logrado intento de mejorar la definición contenida en el artículo 1137 del Cód. Civ. derogado. En efecto, desde un punto de vista, concluye el debate abierto en tiempos lejanos sobre la interpretación restrictiva que debía suministrarse a la definición. En ese sentido, inicialmente Lafaille y luego Acuña Anzorena sostenían que la expresión contrato se circunscribía sólo a la creación de derechos crediticios, por lo que correspondía el empleo de la palabra “convención” para referir a la creación, extinción y modificación de los vínculos. La reforma opta decidida y correctamente por la tesis amplia al enunciar las cinco funciones del acto jurídico: crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas».

38. KEES, A.; «La autonomía de la voluntad desde la perspectiva del Derecho Civil», en *Edición homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Kemelmajer de Carlucci, A. (eds), Santa Fe, Ed. UNL, 2005, pp. 242 y ss. «Todos estos autores parten de la premisa originaria consistente en la imprescindibilidad de un acuerdo fundacional previo al Estado, que difiere en su índole según los autores, pasando por un acto de voluntad colectiva a una organización superadora de los equívocos de aquella situación primitiva. El Estado mismo es, entonces, una creación de la voluntad del hombre». «La Revolución Francesa le dio a la autonomía de la voluntad carta de ciudadanía y la codificación del derecho civil la consagró definitivamente, en el siglo XIX, bajo la influencia de factores de diversa índole».

39. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 106 y ss. BORDA; G.;

El Código de Napoleón de 1804, recogió el principio de autonomía contractual reconociéndolo plenamente en el artículo 1.134, el mismo dice, “las convenciones legalmente formadas sirven de ley para las partes”, y agrega en el artículo 1.135 “y obligarán no sólo a lo que expresen, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso o la ley atribuyen a la obligación según su naturaleza”.<sup>40</sup>

Vélez recogió la idea del art. 1.134 del Código de Napoleón, en el art. 1.197 del Código Civil Argentino, pero modificándola ligeramente y mejorándola, «las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma». Este era el reconocimiento pleno del principio de la autonomía de la voluntad: el contrato era obligatorio porque era querido, la voluntad era la fuente de las obligaciones contractuales, reinaba soberanamente en todo este sector del derecho. La fuerza obligatoria del contrato quedaba equiparada a la de la ley. El principio voluntarista del *pacta sunt servanda* que se encontraba vertido en este artículo, representaba uno de los parámetros liminares de nuestro sistema contractual. La regla que establecía que la palabra dada libremente por las partes debía ser respetada, sin embargo, no podía ser aplicada de forma mecánica ni indiscriminada, puesto que dentro del mismo ordenamiento existían otras normas rectoras que el juzgador tenía también el deber de no omitir. La sabiduría de Vélez Sarsfield consistió en elaborar una obra que permitió al intérprete de la época valorar el principio de la autonomía de la voluntad particular, en lo que tiene de saludable, sin caer en exageraciones lesivas de la justicia y del bien común. Cuando la libertad se desorbita, desentendiéndose del bien del hombre para el cual ella existe, el intérprete encontraba en el ordenamiento jurídico argentino, los resortes apropiados que le permitían rectificarla y encauzarla.<sup>41</sup>

---

*Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 14. LORENZETTI, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V (arts. 724 a 1020)*, M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 536.

40. COLOMBO, L.; «El contrato dirigido y el retorno a la autonomía de la voluntad». *Revista La Ley: Obligaciones y contratos, doctrinas esenciales*, Tomo IV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 269. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 106. BORDA; G.; *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 14. KEES, A.; «La autonomía de la voluntad desde la perspectiva del Derecho Civil», en *Edición homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe*, Kemelmajer de Carlucci, A. (eds), Santa Fe, Ed. UNL, 2005, pp. 244. LORENZETTI, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V (arts. 724 a 1020)*, M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 537 y ss.

41. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 107 y ss. «Nuestro codificador tomó el artículo de Marcadé, la fórmula allí expresada significa que las convenciones no tienen el lugar de la ley, ni hacen la ley, ni son la ley. Tan sólo forman una regla privada que obliga como la ley, es obvio que se afirma la raíz moral de la fuerza obligatoria del contrato y únicamente sobre el fundamento de una obligación moral como lo quiere Ripert, la obligación civil permanece incólume. Los contratos concluidos con entera libertad deben cumplirse por las partes. Corresponde hacer honor a la fe empeñada. He aquí es sustrato ético del artículo 1197 del C. Civil Argentino y del artículo 1134 del C. Civ. Francés». BORDA; G.; *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 14. BUERES, A.; *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado, Tomo 1*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2015, pp. 556 y ss. «Derivados del principio de la autonomía de la voluntad al que consagrado como principio general del derecho, se le ha otorgado su fuente en la Constitución Nacional, art. 19 (última parte), el art. 1197 del Código Civil preveía de forma concreta el concepto de libertad contractual (autorregulación), al indicarse que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma». «Otro de los pilares del contrato, era su fuerza

La importancia que posee como principio general del derecho la autonomía de la voluntad, el artículo 958 del actual CCC, dispone: «Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres». El mismo se ha focalizado en dar mayor claridad a la regla de la autorregulación (libertad contractual), al mencionarse el derecho de las partes de acordar el contenido del contrato, y se ha introducido de forma concreta el otro aspecto del principio general indicado, que es la autodecisión (libertad de contratar), lo que implica que la parte puede o no querer celebrar un contrato. Lo destacable es que se reconoce que dichos principios no resultan absolutos, como Vélez remarcaba en la

---

obligatoria, al establecerse que las partes al celebrar un contrato quedaban sometidas jurídicamente con los mismos alcances que si se tratara de una ley, lo cual implicaba que, si conforme al art. 1 la ley era obligatoria, también lo era el contrato, mereciendo sanción su incumplimiento». HERRERA, M., CAMELO, G., Y PICASSO, S.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Libro Tercero. Artículos. 724 a 1250*, Buenos Aires, Ed. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, pp. 336 y ss. RISOLÍA, M.; *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1958, pp. 60 y ss. «Se establecen dos premisas: 1) Que la locución que nos ocupa recogida en los textos aludidos no puede conducir a una equiparación simple, fomentada por el exceso revolucionario, pero carente de toda verosimilitud. 2) Que ella involucra la ponderación jurídica de una regla moral, que la ley recoge tras un proceso lento pero seguro de la espiritualización del derecho privado. Esa regla, entrañablemente unida al régimen de las obligaciones y a la estabilidad y seguridad del comercio jurídico, es la que postula el respeto fiel y celosos de la fe empeñada». «El sentido de la fórmula en el momento de la codificación se dijo que ella implicaba la garantía de la autoridad de los contratos, de la buena fe que debe reinar en la ejecución de las convenciones y en la fortuna de los particulares. Savigny, proporcionaba argumentos con que establecer que no iba en ella una equiparación real apta para concluir en una explicación genética, en una posición lógica respecto del problema de las fuentes. Advertía que colocar en una misma línea a las leyes y a los contratos, contemplar a los contratos como fuentes del derecho es confundirlo todo. El fin de la locución aludida nos es erigir a la convención privada en una ley propiamente dicha, dice Demolombe, sino expresar de una manera enérgica, el lazo que resulta de ella para las partes. En efecto, éstas están ligadas por su consentimiento tan rigurosamente como lo estarían por la voluntad del legislador». SALVAT, R.; *Tratado de Derecho Civil Argentino: Fuentes de las Obligaciones. Tomo I*, Buenos Aires, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1957, pp. 25. «Harol J. Lasky decía en *Introducción a la política*, que : todo el mundo sabe que la vida es imposible si los hombres no cumplen sus promesas, y Sumner Maine opinaba en *L' ancien droit*., que el deber de mantener la propia palabra es una de las conquistas más lentas de la civilización». TRIGO REPRESAS, F.; Y LÓPEZ MESA, M.; *Código Civil y leyes complementarias anotados*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 655 y ss. CIFUENTES, S.; *Código Civil, comentado y anotado. Tomo III*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2008, pp. 89. LLAMBIAS, J.; *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo II*. Buenos Aires, Ed. Perrot, 1995, pp. 314 y ss. «Esa fórmula que pone en un pie de igualdad al contrato y a la ley, muestra la estima que el pensamiento jurídico del siglo pasado tuvo por la voluntad de los particulares, a cuya libertad se dio la mayor expansión. Diversamente, en la primera mitad del siglo XX, el movimiento de las ideas siguió una dirección opuesta, subestimándose extremadamente la función de la voluntad particular frente a la autoridad avasallante del Estado. La organización jurídica apropiada debe equilibrar esos factores en juego y superar el falso antagonismo de libertad y autoridad para lograr un ordenamiento social en el cual el contrato llena una función que al propio tiempo que satisface el interés individual de los contratantes coadyuva al bien común de la sociedad y a la autoridad estatal, sin dejar de respaldar el régimen contractual en lo que tiene de conforme con la naturaleza libre y social del hombre, resguarda los fueros de la justicia». LLAMBIAS, J.; Y ALTERINI, A.; *Código Civil Anotado. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III- A*, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1982, pp. 145. MOSSET ITURRASPE, J.; y Piedecabras, M.; *Código Civil Comentado. Doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Contratos. Parte General. Artículos 1137 a 1216*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2008, pp. 386 y ss.

nota del art. 943 del Cód. Civil, al enseñar que dado el consentimiento en forma libre el contrato resultaba irrevocable, lo que luego no podía sostenerse por la propia normativa de la ley, la revisión judicial y los nuevos casos incorporados con la ley 17.711 que restringían esa regla. Ahora con la consagración de ambos pilares del contrato, se indica de forma precisa que los mismos deberán ejercerse dentro de los parámetros y restricciones allí descriptas. El artículo 959 del CCC establece que: «Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de parte en los supuestos en que la ley lo prevé». Se ratifica la función e importancia del efecto vinculante para los contratos como anteriormente ocurría en el Código Civil de Vélez. Lo interesante de la norma es que se aleja de la referencia a la asimilación del contrato con la ley, para así permitir que la misma pueda servir de restricción y diferenciar su jerarquía, limitándose a establecer la obligatoriedad del mismo, lo que necesariamente se explica como la imposición de un deber jurídico para la parte. Lo destacable de la redacción es que se establece la pauta de que la obligatoriedad del contrato proviene de su validez, lo que viene a ratificar la relatividad de la voluntad declarada cuando las partes se apartan de las pautas legales. La obligatoriedad para las partes de lo acordado en un contrato es un axioma legal básico de un sistema jurídico de derecho privado en una economía de mercado, lo que se reitera en el derecho comparado. Los cambios de reglas afectan la previsibilidad y deben darse cuando existen razones sólidas para ello, pues de lo contrario, la natural aversión al riesgo de las personas genera una retracción en su disponibilidad para negociar e invertir. Además el artículo 960 del CCC complementa y refuerza el artículo antes mencionado estableciendo que: «Los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, excepto que sea a pedido de una de las partes cuando lo autoriza la ley, o de oficio cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público»; son las partes las que pueden celebrar, modificar o extinguir un vínculo contractual, en ejercicio de la libertad contractual de la que gozan y que los jueces deben en principio respetar. Sin embargo, y por ser una circunstancia de la realidad económica moderna, el rol del juez resulta muchas veces importante para paliar situaciones de abusos o de desigualdades entre las partes y su fuerza negocial de los términos contractuales; por ello se indica, ratificando el sistema anterior, que el juez podrá inmiscuirse en los términos contractuales sólo cuando una de las partes se lo solicite y esto esté permitido por la ley (pues cambiará la extensión de esa facultad de acuerdo si se trata de un contrato discrecional, uno predispuesto, uno de condiciones generales o uno por adhesión), o cuando se encuentre afectado el orden público que, sobre la base del principio de *iura nivit curia*, le impone el deber al juez de intervenir de oficio. El artículo 961 del CCC regula que: «Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor». No sólo se reproduce lo relativo a la aplicación de la buena fe que se halla prevista en el Código Civil derogado (conf. ley 17.711), sino que se introduce el principio de razonabilidad como una obligada derivación del exordio. Y ello en razón de que se retorna al texto originario del artículo 1.198 del Código Civil de Vélez, en cuanto establecía que «los contratos obligan no sólo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubieren sido virtualmente comprendidas

en ellos»; y se añade a continuación: «...con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor». La norma constituye una aplicación específica del principio general sistémico de buena fe, enunciado en el art. 9° CCC, que actúa como directriz para establecer los alcances del principio de obligatoriedad; establece cuáles son los alcances de las obligaciones asumidas por los contratantes, más allá del enunciado expreso de las estipulaciones del contrato que las vincula. La buena fe tiene gravitación en todos los momentos de la contratación, se exige en la etapa de negociaciones previas a la concreción de un contrato (art. 991 CCC), como en la fase de su celebración, en su etapa funcional o de ejecución y hasta en la post-contractual, cuando las partes se restituyen bienes empleados en la ejecución del contrato concluido. No debe olvidarse que la buena fe también alcanza y compromete a la parte a no reclamar aquello que no le corresponde. El principio de buena fe es, asimismo, el criterio rector que guía la interpretación de las disposiciones contractuales (art. 1.061 CCC). La considerada es la buena fe-confianza o buena fe-lealtad, que debe ser evaluada según un estándar objetivo medio, el de “un contratante cuidadoso y previsor”.<sup>42</sup>

42. BUERES, A.; *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado, Tomo 1*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2015, pp. 556 y ss. LORENZETTI, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V (arts. 724 a 1020)*, M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 538 y ss. «La consagración legislativa del principio de autonomía de la voluntad significa el reconocimiento de la libre opción del individuo entre contratar y no contratar, libertad para la elección del otro contratante y la posibilidad de dotar de contenido al contrato. Significa, además, la libertad de elección del tipo contractual y la libertad de construir otros distintos. Todo lo expresado, dentro de los límites legales (arts. 90, 10, 12, 958 y 960)». «Si bien el Código reconoce la fuerza del principio condicionado a la validez del contrato, enuncia restricciones al contenido, entre ellas, la posibilidad de modificarlo o extinguirlo, siempre y cuando lo sea por acuerdo de partes o “en los supuestos en que la ley lo prevé”, así como la facultad de los jueces de modificar “las estipulaciones” cuando lo autoriza la ley, o de oficios cuando se afecta, de modo manifiesto, el orden público». «Respecto a la buena fe, ha sido nuevamente acogida como directiva de celebración, interpretación y ejecución de los contratos, y calificada como la primera regla a la que se hallan sometidas las partes, la piedra angular para la interpretación de los contratos». «Ha sido concebida como la convicción de obrar conforme a derecho». HERRERA, M., CAMELO, G., PICASSO, S.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Libro Tercero. Artículos. 724 a 1250*, Buenos Aires, Ed. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, pp. 336 y ss. «La libertad en sentido amplio es un derecho fundamental. La libertad de contratar es presupuesto de la autonomía, de la potestad de autorregulación de contenido y deriva de lo previsto en la última parte del art. 19 CN, según el cual ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe, ni obligado a hacer lo que ella no manda. Como toda libertad, su ejercicio no es absoluto y encuentra su límite en la afectación perjudicial de los derechos de terceros ajenos al contrato (art. 1022 CCC) y en los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres. La libertad de contratar tiene una doble faz, pues en su contracara se encuentra, claro está, la libertad de no contratar, que también se ve en cierto grado restringida por circunstancias inherentes a una sociedad compleja, plagada de cosas y de actividades riesgosas, en la que a menudo el legislador, con fundamento en el poder de policía del Estado, obliga a quien realiza una actividad a celebrar determinados contratos (de seguros, de servicios médicos, etc.), en miras de la protección de quienes pudieran resultar de algún modo afectados por su práctica. Esta norma define los límites dentro de los que se despliega la libertad contractual de las partes, mientras que el art. 961 CC establece los alcances de su desarrollo más allá de lo expresamente convenido». «El principio de obligatoriedad actúa como un resguardo para el de libertad contractual, pues establece la base necesaria para que este pueda desplegarse con confianza, en un ámbito donde debe imperar la buena fe». «La buena fe es fuente de deberes secundarios de conducta que se agregan a los deberes primarios propios de cada contrato; es fuente de interpretación, regla de integración, límite al ejercicio de los

## Límites a la autonomía de la voluntad: la cláusula *rebus sic stantibus*

Si bien de la legislación se desprende la libertad de contratar o no y, por otro lado, la libertad de fijar el contenido del contrato o libertad contractual, existen limitaciones. El *pacta sunt servanda* no puede ser mantenido a todo trance cuando por el apego mecánico a sus términos y consecuencias se lesionan valores superiores como la justicia, la equidad y a cuya debida guarda debe tener un adecuado ejercicio la función jurisdiccional. La autoridad de los contratos no es ilimitada, existen circunstancias graves en las cuales la letra de las convenciones debe ceder ante la evidencia de la injusticia que encierran en sí, tal es el caso de los períodos de crisis económicas que renace la cláusula *rebus sic stantibus*, como excepción y límite al principio *pacta sunt servanda*.<sup>43</sup>

El criterio que impulsa las limitaciones a la autonomía, tiene antecedentes en el pensamiento de Portalis, que afirmó que «la libertad de contratar no puede estar limitada más que por la justicia, por las buenas costumbres, por la utilidad pública», pero más precisamente para D' Alembert, que consideró, que en «el comercio no todos pueden tener la misma parte en las ventajas, aunque todos tengan el mismo derecho a ellas», fustigando ese derecho de desigualdad llamado ley del más fuerte; y Montesquieu que «la libertad de comercio no es una facultad concedida a los negociantes para que hagan lo que quieran», y que «en los países libres es donde el negociante encuentra contrariedades sin número», lo cual «molesta al comerciante, pero favorece al comercio».<sup>44</sup>

En el actual Código Civil y Comercial se prevén institutos que, como el de la lesión, para problemas originarios (art. 332 CCC), o el de la imprevisión para conflictos sobrevenientes, que posibilitan la generación de cambios a los términos de un contrato (arts. 1.090 y 1.091 CCC). No se trata de modificaciones que se vayan a producir por el mero imperio de la ley, pues en su resultado sigue teniendo incidencia la voluntad de las

---

derechos y puede operar también como eximente de responsabilidad».

43. TRIGO REPRESAS, F.; Y LÓPEZ MESA, M.; *Código Civil y leyes complementarias anotados*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1999, pp. 655 y ss. LLAMBIAS, J.; Y ALTERINI, A.; *Código Civil Anotado. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo III- A*, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1982, pp. 145. MOSSET ITURRASPE, J.; Y PIEDECASAS, M.; *Código Civil Comentado. Doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Contratos. Parte General. Artículos 1137 a 1216*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2008, pp. 386 y ss. BERNARD, R.; «Covid-19 y Derecho Romano: raíz y configuración romana del principio *pacta sunt servanda*»; *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano, on line* 26-2021, ISSN 1989-1970, pp. 251, <http://www.ridrom.uclm.es>. (última consulta realizada el 30 de Agosto de 2021). «La cláusula *rebus sic stantibus*, como excepción y modulación al principio *pacta sunt servanda*, no fue prescrita ni formulada por la jurisprudencia romana, lo cierto es que su formación y aplicación por parte de los glosadores, se proyectó posteriormente en la Edad Media a las compilaciones canónicas y a otras leyes». HERRERA, M., CAMELO, G., PICASSO, S.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Libro Tercero. Artículos. 724 a 1250*, Buenos Aires, Ed. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, pp. 338 y ss. «La obligatoriedad para las partes de lo acordado en un contrato es un axioma legal básico de un sistema jurídico de derecho privado en una economía de mercado, lo que se reitera en el derecho comparado. Los cambios de reglas afectan la previsibilidad y deben darse cuando existen razones sólidas para ello, pues de lo contrario, la natural aversión al riesgo de las personas genera una retracción en su disponibilidad para negociar e invertir».

44. ALTERINI, A.; Y LÓPEZ CABANA R.; *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. La Ley 1990 -D, 1296, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1990, pp. 1296.

partes. Por otra parte, más allá de la regulación protectoria desarrollada en materia de contratos de consumo, que tiene su propio subsistema normativo, también se sancionan día a día normas destinadas a proteger a los vulnerables jurídicos, mencionados en el art. 75, inc. 23 de la CN, u otras que prohíben determinadas actividades o la comercialización de determinados productos, por razones de interés público. Es necesario destacar que en nuestro país se ha desarrollado a lo largo del tiempo otra regulación heterónoma, vinculada con la emergencia económica, con efectos habituales aun a las obligaciones en curso. Ella ha dado lugar a la denominada “doctrina de la emergencia económica”, generada a partir del dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la sentencia en el conocido caso “Ercolano” (1922) en el que la mayoría del tribunal sostuvo que: «Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino en su extensión. Tales son las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectiva; y hay asimismo otras limitaciones, como son las que tienden a proteger los intereses económicos, que no pueden aceptarse sin un cuidadoso examen, porque podrían contrariar los principios de libertad económica y de individualismo profesados por la Constitución. A esta categoría corresponden las reglamentaciones de precios y de tarifas, inspiradas en el propósito de librar al público de opresiones o tiranías de orden económico».<sup>45</sup> Es que la emergencia afecta la base del negocio y, como consecuencia de ello, impacta en la corresponsabilidad de las prestaciones, generando una excesiva onerosidad sobreviniente que es corregida por el juez o por la ley. A partir de allí han sido numerosos los pronunciamientos en los que el Máximo Tribunal convalidó normas que, dictadas en razón de situaciones de emergencia, generaban alteraciones en las previsiones establecidas por las partes en contratos de diversa naturaleza, pautándose como recaudos generales para su admisibilidad constitucional que: a) exista una situación de emergencia definida por el Congreso; b) se persiga un fin público; c) las medidas adoptadas sean de carácter transitorio; y d) se respete el principio de razonabilidad, que el medio empleado sea proporcional y adecuado para el fin público perseguido.<sup>46</sup>

45. «CSJN, Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta», 1922, Fallos: 136:170. Se trató de un caso en el que se discutía la constitucionalidad de normas por las que se congelaban los precios de los alquileres de viviendas y se suspendían los desalojos y la Corte se pronunció por su constitucionalidad». «Además se debe mencionar el fallo Avico- CSJN, “Avico c/ De la Pesa”, 1934, Fallos: 172:29».

46. BUERES, A.; *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado, Tomo 1*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2015, pp. 296 y ss. – pp. 623 y ss. «Art. 332 CCC. Lesión Puede demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, debilidad síquica o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, excepto prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. El afectado tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se debe transformar en acción de reajuste si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos pueden ejercer la acción». «Art. 1090 CCC. Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay

## ¿Crisis de la autonomía de la voluntad o del contrato?

Se ha relacionado a la crisis de los contratos con "la declinación de la voluntad contractual", ya que las normas existentes que los regulan establecen restricciones sobre los acuerdos entre las partes, y además, se ha producido una proliferación de contratos de adhesión con fórmulas predisuestas. Por consiguiente, la crisis contractual está interpretada dentro del marco jurídico en que fue creada la autonomía de la voluntad. En la actualidad, algunos doctrinarios consideran que es ilógico hablar de crisis de los contratos dado que los mismos se multiplican, debido a las relaciones negociales que van en aumento. Además, se han creado y legislado nuevas figuras contractuales que se adaptan a las necesidades y obligaciones que anteriormente no habían sido contempladas. Cabe afirmar que el contrato no ha muerto ni se halla en situación de crisis. Por el contrario, se recrea y se halla en pleno apogeo. Los viejos moldes con arreglo a los cuales se modelaban los contratos tienden a desaparecer o sufren profundas modificaciones, que resultan inútiles para estampar en ellos las modernas convenciones. El contrato ha cambiado de fisonomía al perder sus rasgos esenciales. Ni es por esencia un acuerdo de voluntades, ni tiene fuerza de ley entre las partes.<sup>47</sup>

---

derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.»

«Art. 1091 CCC. Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia». HERRERA, M., CARAMELO, G., PICASSO, S.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Libro Tercero. Artículos. 724 a 1250*, Buenos Aires, Ed. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, pp. 338 y ss. SABSAY, D.; Y ONAINDIA, J.; *La Constitución de los Argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la Reforma de 1994*, Buenos Aires, Ed. Errepar, 1995, pp. 213 y ss.; pp. 225 y ss. «Art. 75 inc. 23 de la CN: Corresponde al Congreso: ... Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad». LORENZETTI, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V (arts. 724 a 1020)*, M. F. De Lorenzo y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 544 y ss. «En el Código los límites a la fuerza obligatoria del contrato son los que provienen de la ley, del orden público, la moral, las buenas costumbres (art. 958) y del carácter imperativo de las normas (art. 962). Esto significa que el rol de la autonomía de la voluntad no debe ser entendido como una supremacía absoluta de los derechos subjetivos contractuales, sino como un principio relativo y subordinado a los límites que le son inherentes». «La convalidación del principio de la fuerza obligatoria del contrato, pero se debe tener en cuenta los límites que le son inherentes como, por ejemplo, que, a pedido de una de las partes (art. 959), el juez modifique el contrato cuando lo habilita la ley o de oficio cuando lo estipulado afecte de modo manifiesto el orden público (art. 960). Otras aplicaciones en que declina la fuerza obligatoria del contrato por acuerdo de partes se encuentran en el caso de rescisión de los contratos de larga duración en que la parte que la decide debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociarlo (art. 1011, 3er párr.). Lo propio acontece en los supuestos de Frustración de la finalidad (art. 1090) e Imprevisión (art. 1091).»

47. RISOLÍA, M.; *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1958, pp. 116 y ss. LORENZETTI, R.; *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V (arts. 724 a 1020)*, M. F. De Lorenzo

El principio *pacta sunt servanda* es la base del derecho en los pueblos libres. El hombre es libre de contratar, pero una vez hecha la convención la misma debe ser respetada. Los jueces deben hacer cumplir las estipulaciones contractuales, pudiendo interpretarlas e incluso prescindir de lo convenido cuando ello importa la transgresión de una ley imperativa. El principio debe ser el cumplimiento, toda interpretación que permita evitar el cumplimiento debe ser hecha con criterio restrictivo. Es ventajoso para la sociedad que los contratos sean cumplidos, pues de lo contrario nadie contrataría. El hombre es un ser social que necesita de los demás, necesita intercambiar prestaciones y es mucho más fácil cuando se sabe que las promesas van a ser cumplidas.<sup>48</sup>

La llamada crisis del contrato es más bien una evolución reclamada por las circunstancias, particularmente económicas, en que actualmente se desenvuelven las relaciones jurídicas y por una mayor sensibilidad del espíritu moderno, que se revela contra toda

---

y P. Lorenzetti (coord.), Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, pp. 543 y ss. PIERRE, J.; «De la autonomía de la voluntad y de los contratos», *Revista La Ley 1991-D*, 1173, Ed. La Ley Buenos Aires 1991, pp. 1173. «La crisis del contrato existe y la institución se halla sometida a un ser o no ser. Desde fines del siglo pasado y los primeros años del presente, ha aparecido otra concepción del contrato, caracterizada principalmente por el debilitamiento del principio de la autonomía de la voluntad, por la intervención de fórmulas legislativas y por la autoridad judicial que intervino anulando contratos y cláusulas impuestas por una de las partes a la otra». SALVAT, R.; *Tratado de Derecho Civil Argentino: Fuentes de las Obligaciones. Tomo I*, Buenos Aires, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1957, pp. 21 y ss. «Desde el punto de vista del acuerdo de voluntades el contrato va perdiendo, su fisonomía. Impuestas sus cláusulas unas veces por la exclusiva decisión de unas de las partes y otras veces por expresa disposición legislativa, la libertad contractual sólo existe en principio, pues si bien ella se manifiesta en el hecho de poder entrar cuando se quiere en el contrato, resulta impotente para condicionar su permanencia en él o fijar el término de duración al vínculo obligacional. Como lo destaca Gastón Morín, y lo reconocen otros autores, “en el contrato, la libertad existe para entrar en él, no para salir. El contrato es el hombre que se ha encadenado a sí mismo, pero es el hombre encadenado”». D’ORS, A.; «Ante la crisis del contrato», *Revista E. D.*, T. 1979- D, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 1979, pp. 717. «La crítica se dirige contra el presupuesto de que el contrato se perfecciona por la voluntad libre de las dos partes que en él intervienen. La realidad es distinta: en primer lugar, porque los tipos contractuales están fijados por la ley y no dependen de los contratantes más que en sus elementos accidentales; en segundo lugar, porque cada día son más frecuentes los contratos en que la decisión de una de las partes se reduce a adherirse a un esquema impuesto por la otra».

48. ETCHEVARNE BULLRICH, C.; «La fuerza del contrato», *Revista La Ley 1983-C*, 989, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1983, pp. 989. «Las restricciones a la libertad contractual fortifican a los contratos encuadrados en la ley.» CROVI, L.; «La autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria de los contratos y la equidad», *Revista J.A.*, 2001 - II, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 856. «Se ha hablado mucho sobre la crisis de la autonomía de la voluntad y de la crisis del contrato en general, pero el axioma del *pacta sunt servanda* sigue siendo el pilar básico de todo el ordenamiento contractual y tiene vigencia en diversos códigos extranjeros, como el ya conocido artículo 1134 del Código de Napoleón y el artículo 1372 del Código Civil Italiano. Pero actualmente, además de la libertad de contratar existen otros valores que deben protegidos. Por eso, en los contratos modernos la palabra empeñada sólo puede ser amparada en los contratos “entre iguales”, pero cuando las partes no se encuentren en un pie de igualdad, la justicia impone restablecer el equilibrio de la relación de cambio, antes que atarse al dogma de la autonomía de la voluntad». ALTERINI, A.; Y LÓPEZ CABANA R.; «La autonomía de la voluntad en el contrato moderno», *Revista La Ley 1990 -D*, 1296, Ed. La Ley, Buenos Aires 1990, pp. 1296. «Es deseable que el legislador deje a los contratantes el máximo de libertad, pero esto no puede ser bajo una reserva: la libertad contractual no debe atentar contra otras libertades más esenciales y asumiendo la decadencia de la autonomía de la voluntad, se expresa que la libertad contractual no es más que un factor entre otros y que no puede servir de explicación única, ni sin duda siquiera principal, a las disposiciones del Código Civil relativas al contrato.»

forma de injusticia. El intervencionismo del Estado en el contrato de trabajo ha restablecido la igualdad entre las partes; las nuevas formas contractuales permiten un ajuste más realista de las relaciones jurídicas a las circunstancias económicas; el contralor judicial por vía de la lesión o la teoría de la imprevisión permiten una mejor realización de la justicia conmutativa. No se ha producido ni inseguridad, ni pérdida de confianza en el contrato como instrumento de regulación espontánea de las relaciones interpersonales. En ningún momento de la historia humana ha sido más activa e importante la contratación privada.<sup>49</sup>

## Conclusiones

Si bien en Roma, en la etapa del derecho arcaico, la voluntad de las partes no imponía en los negocios jurídicos, dado que sólo era relevante la forma para que surtieran efectos, esto fue evolucionando ya que el principio *pacta sunt servanda* fue plasmado en diversos pasajes del Digesto, como en D.2.14.1.pr y D.50.16.219, en donde se establece que las partes deben cumplir con lo pactado, y se debe atener a la voluntad de lo que ellos expresaron.

Este precepto fue recepcionado y legislado por los Códigos modernos. Actualmente, en nuestro Código Civil y Comercial lo encontramos legislado en los artículos 958 y 959, los cuales expresan que las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, pero si bien los contratantes pueden regir sus relaciones de derecho por medio de sus voluntades, siempre lo tienen que hacer dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres; además el contrato es obligatorio para las partes. Por lo tanto, podemos constatar, una vez más, que el Derecho Romano simboliza uno de los ejes fundamentales de nuestro derecho.

La sociedad va evolucionando y mutando, al igual que los valores, esto no puede ser desconocido por el ordenamiento jurídico, que debe ir adaptándose a la nueva realidad, es por ello que este principio no está en crisis sino que se encuentra en un proceso de transformación y adecuación en relación al contexto económico contractual, además de la situación sanitaria que estamos atravesando mundialmente hoy en día por la pandemia del COVID-19; ya que el respeto irrestricto a la autonomía de la voluntad generaría situaciones de inequidad, de injusticia y de conflictos socioeconómicos.

## Bibliografía

Adame Goddard, J. (226; «Los pactos en las Sentencias de Paulo : Análisis del título I del libro primero. En: *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau. tomo 1. pp.1-30.*

---

49. BORDA; G.; *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1998, pp. 114 y ss. BORDA; G.; *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1983, pp. 20 y ss.

Adame Goddard, J. (2010). Comentario histórico jurídico al libro I de las Sentencias de Paulo», En: *Serie de doctrina jurídica*. (509):59-88.

Alburquerque, J. M. (1995). *La protección jurídica de la palabra dada en el Derecho Romano*. Córdoba : Publicaciones Universidad de Córdoba.

Alterini, A.; Ameal, O.; López Cabana, R. (1996). *Derecho de las obligaciones*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Alterini, A.; López Cabana R. (1990). *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires : La Ley.

Arangio Ruíz, V. (1986). *Instituciones de Derecho Romano*. 10ª ed. Buenos Aires : Depalma.

Aulo Gelio. (2009). *Noches áticas*. Madrid : Akal.

Berger, A.; *Encyclopedic dictionary of Roman law*. Philadelphia. *Transaction of the American Philosophical Society*, (1953), *New series*. V. 43 – part. 2. Reproducido 2004 The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey.

Bernard, R. (2021). Covid-19 y Derecho Romano : raíz y configuración romana del principio pacta sunt servanda. En: *Revista Internacional de Derecho Romano on line*. 26:209-307. URL: <http://www.ridrom.uclm.es>

Bonfante, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano*. 8ª ed. Madrid : Reus.

Borda; G. (1983). *Manual de contratos*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Borda; G. (1998). *Tratado de derecho civil: obligaciones*. tomo 1. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Bueres, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación : analizado, comparado y concordado*. tomo 1. Buenos Aires : Hammurabi.

Burillo Loshuertos, J. (1964). Los pactos en el Derecho Romano. En: *Anales de la Universidad de Murcia*. 22(3-4):151-170.

Castresana Herrero, A. (2017). *Derecho Romano : el arte de lo justo y de lo bueno*. Madrid : Tecnos.

Cifuentes, S. (2008). *Código civil : comentado y anotado*. tomo 3. Buenos Aires : La Ley.

Colombo, L. (2009). El contrato dirigido y el retorno a la autonomía de la voluntad.

En: *Revista La Ley*.

Crovi, L. (2001). La autonomía de la voluntad, la fuerza obligatoria de los contratos y la equidad. En: *Revista J.A.*

Los Mozos Touyá, J.J. de. (2014). Aproximación a la causa del contrato en la doctrina del ius commune. En: *Seminarios Complutenses de Derecho Romano : Revista Complutense de Derecho Romano y Tradición Romanística*. (27):127-128.

De Vaan, M. (2008). *Etymological dictionary of Latin and other Italic languages*. Leiden : Brill.

Dillon, G. (2003). La autonomía de la voluntad y las condiciones generales del contrato de venta en el Derecho Romano y en el código civil argentino. En: *Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano. Fortaleza- Ceará – Brasil*.

Di Pietro, A. (1967). *Institutas*. La Plata : Librería Jurídica.

Di Pietro, A. (1999). *Derecho privado romano*. Buenos Aires : Depalma.

Di Pietro, A. (2001). La teoría del creditum. En: *El libro homenaje a Álvaro D'Ors*.

Di Pietro, A. (2004). *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el Derecho Romano*. Buenos Aires :. Depalma.

D'ORS, A. (1979). Ante la crisis del contrato. En: *Revista E. D. T.*

D' ORS, A. (1984). Cuatro logros del genio jurídico romano. En: *Revista La Ley*. pp.594- 599.

D'ORS, E. (1981). *Derecho privado romano*. Pamplona : Universidad de Navarra.

Ernout, A.; Meillet, A. (1951). *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. 3º ed. Paris : Klincksieck.

Estévez Brasa, T. (1986). Los pacta en el Derecho Romano y su recepción en el código civil argentino. En: *Revista La Ley*.

Etchevarne Bullrich, C. (1983). La fuerza del contrato. En: *Revista La Ley*.

Fernández De Buján, F. (2004). *Sistema contractual romano*. Madrid : Dykinson.

Fuenteseca, P. (1978). *Derecho privado romano*. Madrid : Gráficas.

García del Corral, I. (1987). *Cuerpo de derecho civil romano*. tomo 1. Barcelona : Lex

Nova.

Garofalo, L. (2019). Voz : Contrato e causa. En: *800 años de historia a través del Derecho Romano*.

Garrido, R.; Zago, J. (1993). *Contratos civiles y comerciales : parte general*. Buenos Aires : Editorial Universidad.

Gioffredi, C. (1973). Rem ubi pacunt, orato XII tab. I, 6-9 (per la critica del testo decenvirale). En: *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*. (15).

Herrera, M.; Caramelo, G.; Picasso, S. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires : Infojus.

Kees, A. (2005). La autonomía de la voluntad desde la perspectiva del derecho civil. En: *Edición homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe*.

Lenel, O. (1901). *Essai de reconstitution de l'Edit Perpetuel*. tomo 1. París : Larose & Forcel.

Lorenzetti, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. tomo 5. Santa Fe : Rubinzal Culzoni.

LLambías, J.; Alterini, A. (1982). *Código Civil anotado : doctrina y jurisprudencia*. tomo 3. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

LLambías, J. (1995). *Tratado de derecho civil : parte general*. tomo 2. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Maltby, R. (1991). *A lexicon of ancien Latin etymologies*. Leeds : Cairns.

Martínez Alcubilla, M. (1985). *Códigos antiguos de España*. tomo 1. Madrid : Administración Arco de Santa María.

Mosset Iturraspe, J.; Piedecasas, M. (2008). *Código Civil comentado : doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni.

Mosset Iturraspe, J. (1998). *Contratos*. Buenos Aires : Ediar.

Pellecchi, L. (2009). La posizione dell' exceptio pacti nell'Editto del Pretore. En: *Revue historique de droit français et étranger*. (87):143-180.

Perozzi, S. (1928). *Istituzioni di diritto romano*. vol. 2. Roma : Athenaeum.

Pierre, J. (1991). De la autonomía de la voluntad y de los contratos. En: *Revista La Ley*.

Rascón García, C.; García González J. M. (1993). *Ley de las XII tablas : estudio preliminar, traducción y observaciones*. Madrid : Tecnos.

Risolía, M. (1958). *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Sabsay, D.; Onaindia, J. (1995). *La Constitución de los argentinos : análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*. Buenos Aires : Errepar.

Salvat, R.(1957). *Tratado de derecho civil argentino: fuentes de las obligaciones*. tomo 1. Buenos Aires : Tipográfica Editora Argentina.

Schipani, S.. (2007). *Código civil de la República Argentina*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni.

Sturm, F. (1990). *Il pactum e le sue molteplici applicazioni : Convegno Contractus e Pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza Tardo-Repubblicana : Atti del convegno di diritto romano a cura di F. Milazzo*. Nápoles : Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro.

Talamanca, M. (1960). La storia dell 'edictum de pactis. En: Labeo. (6).

Torrent- Ruíz, A. (2005). *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid : Edisofer.

Trigo Represas, F.; López Mesa, M. (1999). *Código civil y leyes complementarias anotados*. Buenos Aires : Depalma.

