

# EL CONTRATO: DE ROMA AL SIGLO XXI

NORBERTO DARÍO RINALDI\*

## 1. Introducción

Entre todas las instituciones jurídicas que integran el Derecho Romano, sin duda que ocupa un papel fundamental el llamado “sistema contractual romano”, sobre cuya existencia y contenido se ha debatido, y se debate aún, muchísimo.

Hemos dicho antes de ahora<sup>1</sup> que no resulta claro que haya existido un verdadero “sistema” contractual y muchos de los autores que se han referido al tema manifestaron de una u otra forma sus dudas al respecto<sup>2 3 4</sup>.

Sabido es que los jurisconsultos romanos fueron en general reacios a todo tipo de sistematizaciones, utilizando casi siempre un método casuístico e inductivo. Las sistematizaciones deductivas modernas son fruto de la evolución que sufrieran las instituciones romanas como consecuencia de la labor de las escuelas jurídicas posteriores. Los especialistas saben –o deberían saber– que el Derecho Romano no terminó, ni mucho menos, con la obra de los jurisconsultos clásicos ni tampoco con la recopilación justiniana. No fueron los juristas romanos los que sistematizaron, sino los que trabajaron sobre sus obras.

Conviene, entonces que hagamos una breve recopilación histórica del concepto básico de la institución contractual.

## 2. El contrato en el derecho romano

Como suele suceder con algunas instituciones del Derecho Romano, existen diversos pasajes de la recopilación Justiniana referidas al tema de los contratos que aparecen como contradictorias; lo que resulta bastante común, habida cuenta de la forma en que fueron redactadas las diversas obras que la integran. En el específico caso de los contratos, resulta ser que de las fuentes surge que el primero que, cronológicamente, se refirió al contrato en forma, diríamos, “abstracta”, fue Labeón. Justo es reconocer que la opinión al respecto del fundador de la escuela proculeyana no había sido tomada muy en cuenta por los estudiosos modernos hasta hace relativamente poco tiempo. Hemos dicho antes de ahora<sup>5</sup>, que “a partir principalmente del inicio del siglo XX aparecieron fenómenos sociales vinculados a relaciones contractuales que merecieron la atención de los juristas ante algunas evidentes desproporciones entre las prestaciones, que algunas veces se daban antes de expresarse la voluntad contractual (contratos en los que los fuertes imponían condiciones oprobiosas, contratos de adhesión y afines) y otras después (casos en que las prestaciones se tornaban excesivamente onerosas después de haberse contraído la obligación)”.

Es así que comenzó un proceso de revalorización de la caracterización del contrato que Ulpiano le atribuye a Labeón y que se encuentra incorporada al Digesto en el título 16 del libro 50 referido al significado de las palabras (de *verborum significatione*). Los compiladores recogen en el

---

• Abogado, Procurador, Profesor de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNBA y en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Salvador, entre otras. Profesor de Historia del Derecho Romano e Instituciones del Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Morón.

<sup>1</sup> XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano

<sup>2</sup> Conf. G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, Giappichelli, Torino, 1960, 29.

<sup>3</sup> Conf. A. DI PIETRO, *Los negocios jurídicos patrimoniales y los contratos en el derecho romano*, Editorial Ábaco. Buenos Aires, 2004, 55 y ss.

<sup>4</sup> F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Sistema contractual romano*, Editorial Dykinson s.l. 2da edición, Madrid 2004, 520 y ss.

<sup>5</sup> XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano. Buenos Aires, 15, 16 y 17 de septiembre de 2004.

paso 19 del mencionado título un fragmento de Ulpiano en el que éste hace una referencia a un texto de Labeon en el que el creador de la escuela proculeyana parece estar estableciendo una relación de género a especie entre acto y contrato, refiriéndose a este último como “*autem ultro citroque obligationem*” por lo que sólo serían contratos aquellos “actos” que contuvieran (no dice “generaran”) obligaciones recíprocas<sup>6</sup>.

Esta posición de Labeón, (que ratifica en los ejemplos que da) reservaría la categoría de contratos sólo para los bilaterales o multilaterales. Por otra parte –y esto es lo que importa más al mundo moderno– los contratos exigirían que las prestaciones mantuvieran la reciprocidad (y consiguiente equilibrio) hasta su cumplimiento, lo que sería muy útil para corregir las distorsiones arriba apuntadas.

Los profundos estudios que se han realizado por un gran número de autores sobre la cita que Ulpiano hace de Labeón en D. 50,16,19<sup>7 8</sup> y su difusión nos exime de la necesidad de volver sobre ellos.

A nuestro juicio es importantísimo destacar que el fragmento en cuestión es una cita que los compiladores del siglo VI hacen, de lo que Ulpiano debe haber escrito en el siglo III, refiriéndose a lo que Labeón habría escrito a principios del siglo I de nuestra era; por lo que tenemos que pensar no sólo en la evolución del idioma (latín, pero también griego) sino en la gran cantidad de copistas que tienen que haber reescrito lo que sería el texto original de Labeón para que llegara hasta Ulpiano y luego el de éste para que llegara hasta Triboniano y sus colaboradores; sin olvidar la posibilidad de que existan interpolaciones. ¿No parece razonable pensar que en tanto tiempo y tantas copias puede haber habido alteraciones del texto original?

Llama la atención que sólo haya quedado una aislada cita de Ulpiano sobre un tema tan importante y, además que la doctrina de los juristas clásicos y postclásicos haya dado tan poca importancia a la posición de Labeón respecto del contrato<sup>9</sup>.

A mayor abundamiento podemos agregar que no se ha logrado determinar en qué parte de la obra de Labeón sobre el edicto se encontraría incorporado el párrafo en cuestión y que hasta el mismo Lenel se manifiesta desconcertado al respecto<sup>10</sup>.

En el trabajo ya mencionado hemos señalado otras cuestiones que no tienen todavía una explicación clara, como, por ejemplo, la mención que Ulpiano pone en boca de Labeón sobre “lo gestionado” (*gestum*) como “*sine verbis factam*”<sup>11</sup> y la omisión del mandato en la enumeración que no debería pensarse como meramente enunciativa. A mi juicio despierta también cierta perplejidad la referencia que habría hecho Labeón acerca de que los griegos llamaban *synállagma* lo que él define como contrato, ya que los griegos daban a esa palabra utilizada como sustantivo el significado muy amplio de “asunto” o “tema” y el más restrictivo de “acuerdo”, “contrato” o “convención”, pero nunca refiriéndolo a la aparición, existencia o creación de obligaciones recíprocas.

Subsisten serias dudas sobre la autenticidad y, sobretudo, la precisión de la cita incluida en D. 50,16,19, por más que muchos autores, como es el caso en nuestro país del maestro Di Pietro, hayan hecho un gran esfuerzo en sostener la posición atribuida a Labeón, según surge de la obra citada.

---

<sup>6</sup> D. 50,16,19 (Ulp.11 ad ed.)

<sup>7</sup> Para citar solo algunos, se puede mencionar a A. D’ORS, *El contractus según Labeón*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* I. Madrid 1976, 17 y ss.; F. GALLO, *Contratto e atto secondo Labeone: una doctrina da riconsiderare*, en *Roma e América. Diritto Romano comune*, Mucchi Univ. Tor Vergara N°7 1999 págs 17 y ss. ; G. GROSSO, opus cit. ; M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra conventio e stipulatio fino Labeone*, en *Contractum et pactum*, Nápoli-Roma, edizioni Scientifiche Italiani 1991.

<sup>8</sup> Ver la completa bibliografía citada por A. DI PIETRO, opus cit., 94.

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

<sup>10</sup> O. LENEL, *Palingenesia* 1, 502 n 3 y 1,503 n.3

<sup>11</sup> Véase al respecto lo expuesto por Sargenti que lo considera el aspecto menos claro de la definición de Labeón (M. SARGENTI, *La sistematizzazione pregaiana delle obbligazioni*, 465 y ss., citado por A. DI PIETRO, opus cit., 103.

Separada por un siglo y medio de Labeón, nos encontramos con la prolífica obra de Gayo que, recordemos, no fue un jurista distinguido con el “*ius publice respondendi*” sino que, por lo que sabemos, sólo fue un profesor de Derecho o, quizás, de lengua latina.

Gayo –o sus discípulos– escribieron libros que servían como textos para los estudiantes. Por lo tanto podemos deducir que no se propuso en su momento definir el contrato, sino que estaba tratando de explicar a sus alumnos las razones por las que algunas personas estaban “obligadas” (encadenadas, atadas, compelidas, constreñidas) a realizar cierta conducta (dar, prestar o hacer algo). Gayo ya había explicado a sus alumnos el origen de las obligaciones, las consecuencias del ejercicio en la antigüedad de la *manus iniectio* sobre los deudores incumplidores y el posterior reemplazo de las cadenas físicas tan descriptivamente mencionadas en las doce tablas, por un encadenamiento jurídico menos opresivo pero tan fuerte como aquel. Llegado el momento de enseñar cuáles eran las razones por las que alguna persona podía estar obligada, Gayo hace su clásica distinción entre delitos y contratos. El maestro no define en su obra el concepto de contrato por una simple razón: da por supuesto que sus alumnos saben de qué está hablando. En el caso de las obligaciones “contraídas” debió necesariamente mediar un acto voluntario del deudor; contrariamente a lo que sucede con los delitos, por lo que en los contratos la cadena no se la impuso otro, sino que el mismo deudor la adoptó. Como consecuencia de ello para que haya contrato debe haber mediado la voluntad de las partes porque como todo deudor requiere un acreedor, hace falta también algún grado de acuerdo o convención entre ambos, lo que indefectiblemente nos lleva a Pedio a través de Ulpiano<sup>12</sup>.

Si bien es cierto que Gayo no define los contratos, conviene hacer al respecto dos aclaraciones. En primer término raramente hay definiciones en las obras de los jurisconsultos romanos y cuando aparecen, como sucede en el libro quincuagésimo del Digesto, son fragmentarias –y a menudo contradictorias– respondiendo casi siempre a un pequeño número de palabras descontextualizadas. En segundo lugar podemos pensar que, en realidad, Gayo define los contratos –a “contrario sensu”– como “todas las formas en que puede obligarse una persona mediante su consentimiento”, como elegantemente se infiere de Pedio.

Justiniano adopta –y adapta– con la incorporación de los “cuasi”, la posición gayana en las Institutas<sup>13</sup>. Debe reconocerse la confusa reflexión de Teófilo en la Paráfrasis<sup>14</sup> 3.13.2, ya que éste, en la primera parte se refiere al “acuerdo o consenso” (claramente gayano) pero a continuación parece exigir reciprocidad en las obligaciones (*alter alteri*). La confusión (o cierto eclecticismo, no se sabe) de Teófilo va superándose con Donello que amplía la definición hasta abarcar los casos en que alguien se obligue a dar o hacer algo. Cuando se llega a Cujacio se advierte que reina aún cierta confusión en el concepto de contrato pero que va imponiéndose la visión más amplia cuando, después de dudar, evidentemente influenciado por lo que surge del Digesto 50,16,19, se convence a sí mismo de que el mutuo y aún la *stipulatio* son contratos, dándole al contrato “el significado más amplio de negocio o causa de la que nacen obligaciones”<sup>15</sup>.

Si estamos tratando sobre el sistema contractual romano lo primero que tenemos que definir es nada menos qué debe entenderse por “romano” o, para decirlo con más claridad, hay que distinguir entre “Romano” como perteneciente al período en que existió Roma como estado -ya fuera monarquía, república o imperio- y “romano” como perteneciente a lo que podría llamarse cultura jurídica romana.

Si no tenemos dificultad en aceptar que es Derecho Romano lo que surge de la Ley de las XII Tablas, la *Lex Aquilia* y en general un conjunto de normas provenientes de hasta catorce siglos anteriores a Justiniano, no hay razón para no aceptar también que es Derecho Romano lo que surge de la labor de las escuelas posteriores al redescubrimiento de Irnerius. Aún más, resulta evidente que la evolución sufrida por el Derecho Romano en los catorce siglos anteriores a Justiniano es mucho mayor que la que sufrió desde la muerte de Justiniano hasta nuestros días.

---

<sup>12</sup> D. 2,14,1,3 (Ulp. 4 ad ed.).

<sup>13</sup> I. 3,132-14

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

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

De lo hasta aquí expuesto resulta evidente que mejor que optar entre lo que dijeron Gayo y Labeón, conviene pensar en una evolución que puede haber partido de Labeón y su concepción restrictiva para continuar luego con Gayo y su idea más amplia, con la posterior confirmación Justiniana.

### 3. *El pensamiento de Savigny y sus contemporáneos*

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

En ese marco se dicta el Código Napoleón que desata una avalancha de codificaciones nacionales, signadas todas ellas –en el tema que nos ocupa– por los mismos principios de su artículo 1134 “las convenciones legalmente formadas sirven de ley para las partes”. Esa era la idea que con unanimidad sostenía la pandectística alemana que entendía que el contrato era un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones y constituía “una ley para las partes” que quedaban férreamente sujetas a lo que habían convenido. En el mismo sentido, pero extendiendo el concepto, Savigny incluye cualquier relación jurídica entre los efectos de los contratos cuando los define como “acuerdo de varias personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas”, con lo que queda definitivamente equiparado el contrato con la convención. Es decir que el criterio restrictivo de Labeón y el más amplio de los sabinianos, con sus vaivenes en Teófilo, Cujacio y Donello se extiende en Savigny aún más, hasta apoyarse en la idea del pacto que Ulpiano explica en el Digesto<sup>16</sup>. Advertimos aquí más un desarrollo que una contradicción.

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

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

### 4. *Vélez Sarsfield*

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

El Derecho Romano se había recibido en Argentina en forma indirecta a través del derecho canónico, la doctrina castellana y las leyes de Indias y en forma explícita en la enseñanza universitaria, mereciendo ser destacado el importante papel que jugó la aparición en 1834 del libro “Instituciones de Derecho Real de España” de José María Álvarez. Esta obra consiste en una transcripción de las Institutas justinianas a las que se añaden “los preceptos correspondientes del derecho español”, debiendo destacarse que en la edición que se hizo en Buenos Aires figuran

---

<sup>16</sup> D. 2,14,1,2

estudios y comentarios muy originales de Vélez Sarsfield que anticipan la fuerte impronta romanista de su futuro Código”<sup>17</sup>.

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

### 5. El sistema contractual del Código Civil Argentino

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

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

En la nota a éste artículo<sup>18</sup> Vélez hace una larga (es una de las notas más completas de todo el código) explicación del origen de su clara posición en esta materia. Comienza haciendo referencia a la obra de Savigny que menciona solamente como “Derecho Romano” y transcribe citándolo de la siguiente manera: “Es preciso, dice este autor, tener en consideración el objeto de la voluntad. Si pues dos personas acuerdan sostenerse mutuamente por sus consejos en la adquisición de una ciencia, o de un arte, sería impropio dar a este acuerdo el nombre de contrato porque en este caso la voluntad no tiene por objeto una relación de derecho”. Como puede advertirse es por lo menos curioso que Vélez haya elegido una cita por lo negativo, es decir que para explicar la razón por la que se exige en el texto legal de su autoría que el acuerdo esté destinado “a reglar sus derechos” prefiera mencionar un caso ejemplificativo adverso, es decir un caso en el que no habría contrato.

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

---

<sup>17</sup> A. E. LAPIEZA ELLI, *Historia del Derecho Romano*. Edit. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975, 322 y ss.

<sup>18</sup> La nota al art 1137 dice así: “Savigny, Derecho Romano, tomo 3, \*140. “Es preciso, dice este autor, tener en consideración el objeto de la voluntad. Si pues dos personas acuerdan sostenerse mutuamente por sus consejos en la adquisición de una ciencia o un arte, sería impropio dar a este acuerdo el nombre de contrato, porque en este caso la voluntad no tiene por objeto una relación de derecho.” Freitas es más claro en la materia; dice que “habrá contrato cuando dos o más personas acordasen entre si alguna obligación u obligaciones recíprocas a que correspondan derechos creditorios”; es decir, que una de las partes se constituye deudora y la otra acreedora o que ambas sean recíprocamente deudores y acreedores. Mayns dice, que “contratos son aquellas manifestaciones de voluntad que tienen por objeto crear o extinguir obligaciones”, \*281, lo mismo Domat, Lib. 1, Tit.1, \*1.

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

En abono final de su definición Vélez cita a Mayns y a Domat, evidentemente ubicados en la misma línea de pensamiento que Freitas y que pueden haber sido su fuente.

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

A los estudiosos del Derecho Romano nos resulta particularmente importante la última parte de la nota de Vélez, en la que el codificador argentino utiliza una técnica que repite en numerosas ocasiones en su obra, consistente en poner en su propia boca lo que le llega directamente del Derecho Romano, en este caso del Digesto. Primero afirma, –como si fuera de su autoría– que “La palabra convención es un término genérico que se aplica a toda especie de negocio o de cláusula que las partes tengan en mira,” y luego agrega en lengua latina “*verbum conventionis, ad omnia de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentium qui inter se agunt*”. Ubica Vélez puntillosamente el paso en una de las varias formas en que lo hace en su obra como L (antes se refiere a la “Ley Romana”) 1.3, *Dig. De pactis*; lo que en versión moderna encontramos que corresponde a Ulpiano en D. 2,14,1,3<sup>19</sup>. Si bien la cita en latín se refiere sólo a la primera parte del fragmento, resulta particularmente importante tener en cuenta el contenido total del mismo, aunque Vélez no lo menciona específicamente, porque es evidente que lo conocía y adoptaba como fuente del texto legal.

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

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

Resulta entonces que la aplicación estricta del principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual generaba resultados que devenían injustos. Esta situación se dió principalmente en la década del 70 y tuvo réplicas periódicas hasta nuestros días. La jurisprudencia buscó diversas soluciones<sup>20</sup> pero resulta evidente que todas ellas implicaban un camino sinuoso e inseguro que ponían en riesgo todo el sistema contractual.

## 6. El Nuevo Código

En el mes de octubre de 2014 se sancionó, promulgó y publicó la ley 26994 por la que se aprobó el llamado “Código Civil y Comercial de la Nación” que entró en vigencia en el año 2015.

Me resulta imposible dejar de hacer algunos comentarios sobre la redacción y el resultado de la mencionada obra. Se trata de un Código realizado a las apuradas, dirigido por jueces; redactado por una larga nómina de “juristas” que votaban los artículos “democráticamente”; que no fue objeto del largo y pormenorizado debate que una obra de esas características merecía y que, en general y como era de esperar, ha dado un texto caótico y lleno de errores y contradicciones, a los que contribuyó generosamente la “corrección” que la propia presidente en ejercicio en ese momento

---

<sup>19</sup> D. 2,14,1,3

<sup>20</sup> Ver el detalle pormenorizado en A. DI PIETRO, opus cit., 372 y ss.

reconoce haber hecho. El resultado fue... el que tenía que ser. Revisando la larguísima lista de “colaboradores” no se advierte que haya ningún romanista entre los mismos lo que, *Deo Gratias*, nos exculpa del desatino.

Decididamente, no era necesario un Código enteramente nuevo, ya que las reformas de fondo podían haberse efectuado a través de una nueva ley modificatoria, como sucedió, por ejemplo con la Ley de Matrimonio Civil.

En lo que respecta a los contratos, el Nuevo Código define el contrato en su artículo 957 con las siguientes palabras: “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.” Como puede advertirse no hay ninguna novedad respecto del contenido del art. 1137 del Código Civil de Vélez<sup>21</sup>; porque no lo es descubrir que el contrato es un acto jurídico, ni reemplazar el “se ponen de acuerdo” por “manifiestan su consentimiento” ni cambiar el omnicompreensivo “reglar sus derechos” por “crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. Como se puede apreciar, en la definición y en el concepto general no hay ninguna diferencia sustancial, pero si la hay en los artículos siguientes, especialmente en el 960 que autoriza la intromisión de los jueces a modificar las estipulaciones de los contratos a pedido de las partes o de oficio<sup>22</sup>.

No se advierte en los fundamentos la razón para permitir esa tan grande intromisión de los jueces en los términos del acuerdo alcanzado por las partes, pero no debe sorprendernos la referencia, habida cuenta de que en todo el nuevo Código aparece la voluntad de los jueces como un rasgo que modifica la voluntad de las partes y los textos de los instrumentos.

Ha transcurrido muy poco tiempo desde que se encuentra en vigencia el nuevo Código, por lo que casi no hay jurisprudencia respecto de su aplicación, lo que nos exime de mayores comentarios por el momento. Hasta que no haya sentencias firmes de Cámara no podremos vislumbrar los efectos de la aplicación de la novedosa norma surgida de la ley 26994, pero desde ya aparece como muy probable existencia de fallos contradictorios, lo que decididamente llevará a fallos plenarios y, seguramente, a peticiones de inconstitucionalidad. Resta por verse si los que figuran como colaboradores de la redacción del Código Civil y Comercial y, más aún, lo propios ministros de la Corte que lo han dirigido se abstendrán de intervenir como sería lógico, prudente y razonable.

Quedamos a la expectativa.

---

<sup>21</sup> Código Civil Argentino Art 1137: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.”

<sup>22</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Art 960: “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.”