

## La concepción romana del contrato

Socorro Moncayo Rodríguez\*

**RESUMEN:** Los juristas romanos no construyeron una noción abstracta y unitaria del contrato, como sucede en el derecho moderno, sino que regularon particulares contratos a los que el derecho reconoció el efecto de producir obligaciones civilmente exigibles.

**Palabras claves:** contrato, *conventio*, fuente de obligaciones.

**ABSTRACT:** The roman jurists didn't build an abstract and unitary notion of contract, as happens in modern law, but they regulated particular contracts to which the law recognized the effect of producing civil exigible obligations.

**Key words:** contract, *conventio*, obligations source.

**SUMARIO:** 1. Significado del término *contractus* en las fuentes. 2. Concepto técnico de contrato A. Noción de contrato en el Derecho Clásico B. En el Derecho Justiniano. 3 Conclusiones.

### 1. Significado del término *contractus* en las fuentes.

El vocablo *contractus* deriva de *contrahere*, que es usado en las fuentes jurídicas y literarias con significados diversos, así tenemos que se utiliza como sinónimo de *commitere* (cometer) cuando se habla de *contrahere crimen*, o de *constituere* (constituir) cuando se emplea en la expresión *contrahere amicitiam*, de igual modo se aplica al hecho de contraer matrimonio, *contrahere nuptias*, *matrimonium*, a la constitución de derechos reales, *res contrahenda*, etc.<sup>1</sup>

---

\* Investigadora de Tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

<sup>1</sup> A. Di Pietro y Elli, A. Lapieza, *Manual de derecho romano*, Depalma, Buenos Aires, p. 281.

En un sentido técnico significa la constitución de una relación jurídica lícita a través de un acto de voluntad, es decir celebrar un contrato.<sup>2</sup>

El término *contractus* es más tardío, no es utilizado por los autores clásicos como Tito Livio, Cicerón, Tacito, Suetonio y Julio Cesar<sup>3</sup> tampoco aparece en los antiguos textos jurídicos como las XII Tablas o el Edicto perpetuo, es introducido a fines de la República por Aulo Gelio, Not. At. 4. 4. *Is contractus stipulationum sponsio numane dicebatur sponsalia*, que se traduce “esta declaración o *sponsiones* fueron denominadas, *sponsalia*” y en la fase clásica fue utilizada por juristas como Pomponio y Gayo.

Gayo en las Institutas señala:

Gai. 3. 88.  
*Omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.*

Gai. 3. 88.  
Toda obligación nace del contrato o nace del delito.

En este fragmento al contraponer el contrato al delito como generadores de obligaciones, Gayo daría ya, un contenido al *contractus*, figura que comprendería toda fuente de obligación diferentes al delito.

El mismo jurista en un texto de las *Res cottidianae sive aurea* reproducido por el Digesto menciona:

D. 44. 7. 1. pr.  
*Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

D. 44. 7. 1. pr.  
Las obligaciones nacen del contrato, del delito o de varias figuras de causas.

Aún cuando en la doctrina hay quien considera que esta tripartición de las fuentes de las obligaciones es producto de una reelaboración posclásica<sup>4</sup>, parecería más factible y

---

<sup>2</sup> Cfr. E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, La Sapienza Editrice, Roma, 1993, p. 453.

<sup>3</sup> Señala F. Schulz, *Derecho romano clásico*, Trad. De José Santa Cruz Teigeiro, Bosch, Barcelona, 1960, p. 446, que el primer texto no jurídico es introducido por Varrón, *De rustica*, 1. 68. a propósito de la conservación y el prensado de las uvas (...*mutato et contractu acinorum*...)

<sup>4</sup> Cfr. A. T. Ferreti, *Derecho romano patrimonial*, UNAM, México, 1992, p. 130; Iglesias, J., *Derecho romano, historia e instituciones*, Ed. Ariel, Barcelona, 1993, p. 354 y ss.

fundada la opinión que afirma que el agregado que Gayo hace en las *Res cottidiane* sea producto de una mejor sistematización del propio jurista.<sup>5</sup>

Resulta de gran relevancia en el desarrollo de los contratos la incorporación de las *variae causarum figurae*, la que vendría a comprender figuras como la gestión de negocios, de otro modo, manteniendo la bipartición, quedaría comprendida en los contratos.

Las *variae causarum figuris* en el derecho justiniano son divididas, dando vida a dos nuevas categorías: el cuasicontrato y el cuasidelito.

Estos textos conducen a dos primeras consideraciones, la primera que el *contractus* en el derecho romano pertenece a la sistemática de las fuentes de las obligaciones y la segunda que estos fragmentos reflejan los esfuerzos por construir las primeras nociones de la historia de la Teoría del Contrato.

## **2. Concepto técnico de contrato.**

En el derecho moderno existe una concepción abstracta y unitaria del contrato, por la cual todo acuerdo de voluntades entre dos o más personas dirigido a crear, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial encuentra plena tutela jurídica, consolidándose así el principio de la autonomía de la voluntad o atipicidad.

El Art. 1792 del Código Civil señala: *Convenio*, es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Y el art. 1793 establece: Los contratos que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Esta noción del contrato era ajena al mundo romano, en donde debían recurrir necesariamente a determinados tipos de contratos, a los que el derecho reconocía el efecto de producir obligaciones civilmente exigibles, no reconociéndose el principio de la autonomía de la voluntad, dado que las partes no estaban facultadas para determinar el contenido de sus propios acuerdos, sino que debían optar por alguno de los tipos de contratos establecidos por el ordenamiento jurídico. De manera que si las partes no enderezaban sus acuerdos a esos particulares tipos de contratos, el ordenamiento jurídico no reconocía su eficacia y no constituían obligaciones. A diferencia del derecho moderno

---

<sup>5</sup> Véase G. Grosso, “Contratto (dir. rom.)” en *Enciclopedia del diritto*, VI, Giuffré, Milano, 1960.

que regula el contrato en general, el derecho romano solamente regulaba particulares contratos.

Sin embargo, teniendo firme la tipicidad del “sistema contractual romano”, los juristas matizaban el rigor de tal principio con el recurso a los contratos innominados y aún más con la utilización de un tipo de contrato caracterizado por una específica forma; *interrogatio-responsio*, denominada *stipulatio*, negocio que, respetando los límites del esquema formal pregunta-respuesta, servía para dar cabida a los diversos intereses que las partes quisieran regular, obteniendo de este modo, en el ámbito del *ius civile* los efectos obligatorios que considerasen oportunos.

## A. Noción de contrato en el Derecho Clásico

La noción del contrato entre los mismos juristas romanos no era uniforme así tenemos una definición de *contractus* en un fragmento de Ulpiano, en el que se refiere al pensamiento de Labeón, jurista de la época del emperador Augusto.

D. 50. 16. 19.

*Labeo libro primo Praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur, ut, in stipulatione, vel numeratione; contractum autem ultro citro, que obligationem, quod Graeci συναλλαγμα vocant, veluti amptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem; gestum rem significare sine verbis factam.*

D. 50. 16. 19

Labeón define en el libro primero del pretor urbano, que unas cosas se hacen, otras se gestionan y otras se contratan. Y ciertamente que la palabra acto es general, ya sea que realmente, como en la estipulación, o en la entrega de cantidad; pero contrato significa obligación de una y de otra parte lo que los griegos llaman *synallagma* como la compra, venta, locación, conducción y sociedad gestionado significa cosa hecha con palabras.

Labeón hace referencia a dos categorías *contractum* y *actum*, limitando el contrato a aquellos consensuales y señalando otro aspecto el de la bilateralidad, poniendo el contrato como generador de obligaciones para ambas partes; entran en esta categoría, la compraventa, la sociedad y la locación. En el *actum*, en cambio comprende las obligaciones *verbis* o *re contractae*, por ejemplo la *stipulatio* o la *numeratio* (mutuo), quedando implícitamente excluidas de la categoría del contrato.

Este fragmento destaca en particular la posibilidad de concluir un negocio a través del sólo consentimiento, aún cuando identifica únicamente los contratos consensuales.

Otro fragmento relevante que pone el acento sobre el elemento del acuerdo en el contrato, también del jurista Ulpiano, en el que se refiere al pensamiento de Sesto Pedio, jurista de finales del siglo I, es el siguiente:

D. 2. 14. 1. 3.

*Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dictat Pedius nullum, esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis (sive litteris) fiat.*

D. 2. 14. 1. 3.

Más de tal modo es genérica la palabra convención que, como discretamente dice Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación, que en sí no contenga una convención, ya se haga de cosa, y de palabra o que se haga de escritura.

El jurista Pedio quería indicar en el texto que independientemente del acto de carácter formal o real debería existir siempre una *conventio*, es decir el acuerdo de las partes en relación a los intereses que con ese acto pretendía regular. Lo que no significa necesariamente que la *conventio* fuera entendida como único elemento del contrato del cual derivasen sus efectos jurídicos, al respecto es necesario recordar lo manifestado por Ulpiano<sup>6</sup> en D. 2. 14. 7. 4. en donde afirma que el acuerdo de las partes o *conventio* no es suficiente para constituir obligaciones, es necesario que junto a la *conventio* exista la causa, es decir, que la congruente voluntad de las partes se dirija a alguno de los fines que el propio *ius civile* haya considerado digno de tutela y que las partes daban adecuar sus manifestaciones de voluntad a particulares formas de celebración, establecidos taxativamente por el *ius civile*, en caso contrario no se generaba una obligación civil protegida por acciones, sujetándose únicamente a la tutela del derecho honorario mediante excepciones. La causa civil estaba constituida por las formas especiales de celebración que daban prioridad a las solemnidades preescritas por la ley, antes que la manifestación de voluntades de los contrayentes<sup>7</sup>; causa civil que en los contratos verbales se traducían en la

---

<sup>6</sup> D. 2. 14. 7. 4. Pero cuando no subsiste ninguna causa, es sabido entonces que por la convención no puede constituirse obligación. Por consiguiente, el nudo pacto no produce obligación, pero produce excepción.

<sup>7</sup> Cfr. E. Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. Por José Fernández González, Ed. Nacional, México, 1963, p. 317.

solemnidad verbal, en los literales el uso de la escritura, en los reales la entrega o dación de la cosa, en los consensuales al solicitarse el simple *consensus*, la *causa civilis* debían buscarse en la correspondencia de los intereses patrimoniales de las partes.

Finalmente Gayo (3. 89.) después de haber señalado que las obligaciones nacen del contrato o del delito, clasifica en cuatro *genera* las que nacen de los contratos:

*Aut enim re contrahitur obligatio aut  
verbis aut litteris aut consensu*

Ya que una obligación es contraída por la cosa, por palabras, por escrito o por el consentimiento.

Posteriormente expone el contenido y estructura de cada uno de los contratos.

De la exposición de Gayo resulta que esta clasificación lejos de crear una teoría del contrato, se vincula limitadamente a las fuentes de las obligaciones, determinando cuáles actos deben celebrar las partes para hacer nacer obligaciones, la transmisión de una cosa para las obligaciones *re contractae* el pronunciamiento de palabras solemnes para las obligaciones *verbis contractae*, la escritura de determinadas formulas para las obligaciones *litteris contractae* y el simple acuerdo para las obligaciones *consensu contractae*. Sin embargo en todas las figuras de contratos aparece como una constante relevante un elemento común: la bilateralidad de la manifestación de la voluntad de las partes que se articula en torno a un mismo fin: el acuerdo, por supuesto basándose en una causa taxativamente determinada por el derecho civil. De manera que la noción de contrato en Gayo es coincidente con la de negocio bilateral productor de obligaciones.

En el derecho clásico podemos decir que los juristas llegaron a afirmar que en cada contrato, debe estar presente una *conventio* pero no definieron el contrato identificándolo con la *conventio* o simple acuerdo.

## **B. En el Derecho Justiniano**

En el derecho Justiniano, el “sistema contractual” no presenta grandes transformaciones que nos lleven a pensar en una nueva construcción teórica del contrato diversa a la del derecho clásico.

En el sistema Justiniano la clasificación de los contratos continua vinculándose a las fuentes de las obligaciones y se mantiene la cuatripartición *re, verbis, litteris, consensu*.

Desaparece la *expensilatio* contrato literal clásico; la *stipulatio* se mantiene como *obligatio verborum* pero con algunos cambios que provocan la caída de los contratos formales y abstractos, en el nuevo derecho ésta se transforma en un documento escrito en el que la *conventio* también constituye un elemento primordial pero debe consignarse por escrito para que tenga eficacia obligatoria. Continúa distinguiéndose entre *contractus* y *pacta*. En el derecho Justiniano aún reconociendo el *consensus* o *conventio* como elemento común a todos los contratos no llega a construir una teoría unitaria del contrato que lo identifique con la *conventio* o acuerdo.

Es en el derecho bizantino, que Teofilo en la Paráfrasis de las Instituciones (3.13.2.) define finalmente el contrato como un acuerdo; lo que constituye el más preciso antecedente de la moderna concepción del contrato.<sup>8</sup>

### 3. Conclusiones

Si bien, como ya se había dicho, los juristas romanos no elaboraron una teoría del contrato y en particular no identificaron el *contractus* con la *conventio*, no deben soslayarse los múltiples esfuerzos encaminados a identificar en el *consensus* un elemento esencial de todo contrato.

La concepción limitada a los contratos consensuales de Labeón; la visión teórica de Sexto Pedio afirmando la necesidad que en todo contrato (*re, verbis* o *litteris*) estuviera presente la *conventio* o acuerdo; la clasificación de Gayo en *re, verbis litteris* y *consensu*, reconociendo en todo contrato la bilateralidad, constituyen sin duda una constante tendencia a reconocer mayor relevancia jurídica a la voluntad individual y autónoma de las partes<sup>9</sup> e identificar en el acuerdo el elemento esencial de los contratos, que sirva de base segura para la elaboración de la moderna concepción del contrato.

---

<sup>8</sup> Cfr. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffré, Milano, 1990, p. 537; Volterra, E., *op. cit.*, p. 455.

<sup>9</sup> G. Astuti, “Contratto (dir. Interm.) en *Enciclopedia del diritto*, VI, Giuffré, Milano, 1960, p. 760.

## BIBLIOGRAFIA

ASTUTI, G., “Contratto (dir. Intern.) en *Enciclopedia del diritto*, vi., Giuffré, Milano, 1960

DI PIETRO, A. y LAPIEZA, Elli, A., *Manual de derecho romano*, Depalma, Buenos Aires

FERRETI, A. T., *Derecho romano patrimonial*, UNAM, México, 1992

GROSSO, G., “Contratto (dir. rom.)” en *Enciclopedia del diritto*, VI. Giuffré, Milano, 1960.

IGLESIAS, J., *Derecho romano, historia e instituciones*, Ed. Ariel, Barcelona, 1993

PETIT, E., *Tratado elemental de derecho romano*, trad. Por José Fernández González, Ed. Nacional, México, 1963.

SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Trad. De José Santa Cruz Teigeiro, Bosch, Barcelona, 1960

TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffré, Milano, 1990

VOLTERRA, E., *Istituzioni di diritto privato romano*, La Sapienza Editrice, Roma, 1993