

## **Génesis y transformaciones del contrato en el Derecho Romano**

**\*Socorro Moncayo Rodríguez.**

**Resumen:** En este trabajo se pretende determinar el origen del contrato en el derecho romano, vinculándose éste a la génesis de la primitiva obligación y precisar las transformaciones de esta institución a través de los diferentes periodos del desarrollo socio-político-económico del mundo romano, tratando de establecer la noción clásica del contrato.

**Palabras clave:** Contrato, Convenio, Fuente de Obligación.

**Abstract:** In this paper it's pretended to determine the origin of contract in roman law, linking it to the genesis of the primitive obligation and precisising the transformations of this institution through the different periods of socio-political-economical development of the roman World, trying to establish the classic notion of contract.

**Key words:** Contract, Agreement, Source of Obligation.

**Sumario:** Premisa. 1. Origen de las obligaciones contractuales. 2. Los contratos en la época antigua. 3. Desarrollo en la República. 4. Noción de contrato en la jurisprudencia clásica. 5. Derecho Justiniano. Conclusiones.

### **1. Origen de las obligaciones contractuales**

La doctrina romanista ha discutido ampliamente la problemática relativa a establecer la prioridad histórica de las obligaciones *ex delicto*<sup>1</sup> o de las obligaciones *ex contractu*.<sup>2</sup>

Al respecto Bonfante<sup>3</sup> sostiene que la obligación romana surge en el campo de los delitos. Originariamente el culpable de una lesión habría quedado sometido, de acuerdo con las formas de *mancipium* o *nexum*<sup>4</sup>, a la persona lesionada, pero el reo habría tenido la posibilidad de liberarse sufriendo la pena del Talión o bien pagando una composición - *poena*-.

Es evidente que el autor vincula el origen de la obligación a la introducción de la composición pecuniaria, pero es necesario señalar que la introducción de las composiciones en dinero no se remonta tanto en el tiempo y que el estado de sujeción, de prisión, de sometimiento, no tiene su fundamento en el delito, sino que en cuanto garantiza el pago de la composición, se funda en el acuerdo de voluntades entre el ofendido y el culpable.

La obligación primitiva tiene una estructura compleja y no puede ser considerada simplemente como la sanción a un ilícito, la obligación se presenta como un "vínculo resoluble", como una "prisión redimible", como un vínculo de garantía, es decir, la realización de un determinado evento para quien tiene bajo su poder al obligado<sup>5</sup>.

El delito privado en un primer momento, producía solamente el efecto de exponer al culpable a la represalia del ofendido; sin embargo, tal exposición a la represalia no puede ser considerada como una *obligatio*, dado que el ofendido no tenía otro derecho distinto que la venganza.

En un segundo momento, la venganza podía evitarse a través de la *pactio* entre culpable y ofendido, lo cual garantizaba a éste último una satisfacción diversa, el precio por el rescate del culpable. Si el culpable o bien un tercero se entregaban en calidad de rehenes al ofendido, surgía una obligación, puesto que su situación era precisamente de obligados, generándose un vínculo, una *obligatio* que venía a garantizar a quién sufrió la ofensa el pago de la compensación<sup>6</sup>. Por tanto, de la *pactio* surge una obligación a cargo del culpable y a favor del ofendido, pero esta obligación tiene su causa no en el delito, sino en

---

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

BONFANTE, P., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 304; LUZZATO, *Per un' ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* Giuffrè, Milano, 1934, p. 23 y ss.; LOUZAN DE SOLIMANO, N. D., *Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano*, Ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1979, p. 241 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. BETTI, E., *La struttura dell' obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 109 y ss.; ARANGIO-RUIZ, V., *op. cit.*, p. ; MONCAYO RODRIGUEZ, S., "Origen de la obligación romana", en *Boletín Informativo*, No. 20, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1987, p. 117 y ss.

<sup>3</sup> BONFANTE, P., *Storia del diritto romano*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, p. 208 y ss.

<sup>4</sup> Sobre el origen y caracteres del *nexum* véase BAUDÓN, H. R., *Evolución del espíritu de las obligaciones en Roma*, Librería jurídica de Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1912, p. 78 y ss.

<sup>5</sup> BETTI, E., *La struttura dell' obbligazione romana cit.*, p. 82, 84, 85, 109.

<sup>6</sup> BETTI, E., *op. cit.*, p. 109 y ss. BRASIELLO, "Obbligazione (diritto romano)" en *Novissimo digesto italiano*, XI, UTET, Torino, 1965, p. 558.

el acto mismo del obligado, encaminado a constituirla, en tales circunstancias, el delito privado no puede ser considerado la fuente de la obligación, no era lo que la originaba, era solamente el motivo, la ocasión para contraer la obligación.

Del delito privado como fuente de obligaciones puede hablarse sólo cuando la composición es impuesta directamente por la ley, es decir, cuando el régimen de las llamadas composiciones legales substituye a la práctica de ofrecerse como rehén para garantizar el pago de la composición contraída libremente. Ahora es la ley la que vincula la obligación al ilícito cometido por el particular<sup>7</sup>.

En base a esta construcción rudimentaria de contrato se fueron perfilando poco a poco, otros actos que tenían por objeto prestaciones económicas como por ejemplo el mutuo.

## 2. Los contratos en la época arcaica

Resulta difícil debido a la escasez de fuentes, la tarea de individualizar los negocios de que disponían los ciudadanos romanos para la regulación de sus intereses particulares en éste periodo.

De la clasificación de las obligaciones *ex contractu* que Gayo señala en la Institutas (3. 89.), son de excluirse del derecho de la XII tablas las obligaciones *consensu contractae* y las obligaciones *litteris contractae*.

De las obligaciones *verbis contractae* en el derecho decemviral seguramente era conocida la *sponsio* y algunos actos a través de los cuales una persona tomaba el lugar de *praes* de *vas*, o de *vindex*, éstos últimos casos se remontan, inclusive, a la etapa predecemviral.<sup>8</sup>

De las obligaciones *re contractae*, en este derecho debieron ser regulados el mutuo informal<sup>9</sup> y el *nexum*.

A continuación se revisan estos casos:

a) *praedes, vades y vindex*. Se trataba de garantías personales, en donde, el garante substituye a la parte deudora, quedando cómo único deudor en la relación jurídica.

Los *praedes* son garantes de una cosa litigiosa en el procedimiento de las *legis actiones*, asumían mediante una pregunta y respuesta, la garantía para el pago de deudas de particulares; en este tipo de procedimiento, el pretor asignaba la posesión interina de la cosa reivindicada a una de las partes y ordenaba de proporcionar al adversario los *praedes*

---

<sup>7</sup> ARANGIO-RUIZ, V, *op cit.*, p. 287.

<sup>8</sup> BURDESE, A., *Manuale di diritto privato romano*, UTET, Torino, 2000, pp.411-12

<sup>9</sup> Cfr. TALAMANCA, M., "Contrato e patto del diritto romano". En *Digesto, delle discipline privatistiche*, IV, UTET, Torino, 1995, p.62.

*litis et vindiciarum*, para garantizar la restitución al vencedor, después de que se defina la *lite*, o bien garantizar el pago de la suma de la apuesta, *praedes sacramenti*, suma que se entregaba al Estado.

También se habla de *praedes* en relación a los contratos de emprendedores de obras públicas, o bien en las cauciones de los magistrados municipales. En el proceso formular los *praedes* desaparecen y ésta garantía es sustituida por la promesa del poseedor interino con la *cautio pro praede litis et vindiciarum*.

Los *vades*, eran los fiadores que garantizaban la comparecencia del demandado, en el período de la *legis actiones*, para el caso de que las actuaciones no concluyeran el mismo día en el que las partes fueron citadas.<sup>10</sup>

El *vindex*, era un fiador que en la *in ius vocatio*, en la *manus iniectio*, o durante el procedimiento de las *legis actiones*, garantizaba la comparecencia del demandado.

b) La *sponsio/stipulatio*. La *sponsio* en origen era un juramento, un acto solemne de carácter promisorio, que se integraba por una pregunta (*interrogatio*) y una respuesta (*responsio*). De acuerdo con la Doctrina dominante<sup>11</sup> la *sponsio* primitiva tenía carácter de caución y estaba reservada solamente a los ciudadanos romanos. El *sponsor* no era el deudor, sino el garante, lo que suponía la existencia de una deuda principal en caso de incumplimiento, éste asumía los efectos que dicho incumplimiento producía y la responsabilidad no se transmitía a sus herederos.

De acuerdo con ésta opinión, de ésta originaria función de garantía, la forma *verbis* se utilizó posteriormente “como un modo general de vinculación contractual del deudor.”<sup>12</sup>

Probablemente cuando la *sponsio* era un juramento, el deudor repetía la forma verbal pronunciada, más que por el acreedor, por el *pontifex*, tiempo después, cuando la *sponsio* dejó de tener un carácter religioso, el acreedor substituye al *pontifex*.<sup>13</sup>

c) Mutuo informal. El mutuo es un contrato unilateral en virtud del cual una persona (mutuante) transfiere la propiedad de una suma de dinero o de una cantidad de cosas fungible a otra persona (mutuario), quien se obliga a restituir otra cantidad de cosas del mismo género o de la misma calidad.

Se piensa que en época remota el mutuo primitivo, habría consistido en la simple *datio* de la cosa, que más que una suma de dinero, el mutuo habría tenido por objeto semilla o productos agrícolas, no requiriéndose un acto formal o material para la generación de la responsabilidad, como en los casos anteriores; la no restitución, era considerado un acto de particular gravedad, pues se le hacía entrar en la categoría del *furtum*, carácter penal que desaparece en la época de las XII Tablas.

---

<sup>10</sup> Se llamaba *vadimonium* al acto de garantía que realizaba el *vas*.

<sup>11</sup> KASER, M., *Derecho romano privado*, trad. José Santa Cruz Teijero, Reus, Madrid, 1982, p.251.

<sup>12</sup> GARCIA GARRIDO, M. *Diccionario de Jurisprudencia romana*, Dykinson, Madrid, 1990, p.331.

<sup>13</sup> TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 560.

d) *Nexum*. Es una institución del Derecho arcaico de la que se tienen pocas noticias<sup>14</sup> surgió como un *gestum per aes et libram*, y servía para constituir un vínculo que garantizaba la restitución de una cantidad de cosas recibidas en préstamo y que se pesaban en la balanza, se pesaba la moneda no acuñada, las semillas que servirían para la siembra o los cereales utilizados para la propia subsistencia, hasta la próxima cosecha.

El sujeto pasivo del *nexum*, era aquel que debía una cantidad de dinero o de cosas fungibles; el acreedor (*mancipio accipiens*) mediante el *nexum* adquiría un derecho sobre la persona del deudor, poder que se traducía en un auténtico estado de prisión por parte del obligado, el cual era entregado al acreedor, quien estaba facultado a servirse de la fuerza laborativa del deudor para obtener la satisfacción del crédito, sin necesidad de acudir a la *manus iniectio* para la ejecución, éste derecho se extinguía solamente con la *solutio per aes et libran*.

El *nexum* desapareció a fines del siglo IV, con la votación de la *Lex Poetelia Papiria del 326 a. C.*. Que introduce una responsabilidad de carácter patrimonial, suprimiéndose la sujeción material del deudor al acreedor.

De lo que se ha expuesto, parecería que el *nexum*, y el mutuo informal no son las figuras más antiguas que habrían generado obligaciones, dado que -como señala Talamanca<sup>15</sup>- el primero requiere de la existencia de una economía monetaria y el segundo se sustentaría en una noción de propiedad que se hubiese alejado de la primitiva concepción de propiedad colectiva de los medios de producción, si es verdad como se mencionó arriba, que el mutuo habría tenido por objeto más que una cantidad de dinero, la semilla o productos agrícolas necesarios para la propia subsistencia.

En este orden de ideas, las figuras que se remontan a épocas precedentes son las del *sponsor*, *de los vades y praedes*, que asumen la función de garantes y que responden a la estructura primitiva de la obligación en la que el obligado quedaba vinculado, en calidad de rehén, garantizando el pago.

### 3. Los contratos en el periodo Republicano

No hay muchas noticias sobre el desarrollo de los contratos durante los tres primeros siglos de la Republica, época en la que se gestaron aspectos fundamentales para el desarrollo de los contratos, de acuerdo a cuanto resulta en el periodo clásico.

Las figuras de *vades*, *praedes*, *nexi*, pierden relevancia y tienden a desaparecer en este periodo, surgiendo otros tipos de contratos como por ejemplo la *dotis dictio*, que era una declaración solemne por parte de quien constituye la *dote*, que podía ser el padre, el abuelo paterno o la mujer, si era *sui iuris* y el *ius iurandum liberti* o promesa que

---

<sup>14</sup> VOLTERRA, E. *Istituzioni di diritto privato romano*, La Sapienza editrice, Roma, 1993, p. 474-475.

<sup>15</sup>

realizaba el liberto antes de la *manumissio* y que renovaba después de dicho acto en relación a los servicios que debía prestar al patrón.

Durante este periodo se inician una serie de transformaciones socio- económicas que impactan necesariamente en el desarrollo del sistema contractual, apareciendo nuevas figuras.

Siguiendo la construcción de Gayo, haremos primero referencia a las obligaciones *litteris contractae* y posteriormente a los *consensu contractae*

Los contratos literales. La practica de usar la escritura en los negocios jurídicos fue extraña al mundo Romano, su inclusión se debe a la influencia de modelos greco-helenisticos<sup>16</sup> en donde su uso era bastante común. Su aparición se remonta a inicios del siglo II a.C., pues están vinculados a los libros contables del *paterfamilias* y a la difusión del uso de la escritura<sup>17</sup>. Consistía en el registro que el *paterfamilias* hacia en el libro mayor (*codex accepti et expensi*) de la suma de dinero (o cantidad de cosas fungibles) que el deudor le debía, el negocio era llamado *transcriptio*, y *nomen transcripticium* era la deuda consignada en el registro. Este tipo de contrato cayó en desuso durante la fase clásica

El desarrollo de la actividad económico-agrícola paralela a la expansión geográfica de Roma, da lugar a un intercambio de productos entre los territorios conquistados, las relaciones económico-sociales se desarrollaron intensamente en los dos últimos siglos de la Republica<sup>18</sup>, proceso de transformación que se acentúa mas, después de la segunda guerra pacífica y con las grandes conquistas que ésta trajo aparejadas, las condiciones generales de la economía tuvieron un gran desarrollo<sup>19</sup>. Las conquistas y la sucesiva explotación de las provincias hacen llegar a Roma gran parte de riquezas del mundo: inmensas sumas de dinero, objetos de oro y plata<sup>20</sup>, riquezas de las que era titular el estado y la clase senatorial y junto a esta una clase numerosa e influyente de ciudadanos romanos, que a través de especulaciones de las provisiones de los ejércitos, prestamos de dinero, y negocios relativos a los impuestos provinciales se convirtieron en detentores de grandes fortunas y propietarios de vastísimas extensiones de tierra.<sup>21</sup>

La inversión mas frecuente de estos capitales era la adquisición de tierras, pero hubo también inversiones en empresas de tipo industrial<sup>22</sup> aún cuando fueran de pequeñas dimensiones, se incrementó la producción, resultando el mercado interno y externo

---

<sup>16</sup> KASER, M., *op cit*; p 46.

<sup>17</sup> TALAMANCA, *Istituzioni*, *op. cit.*, p. 577.

<sup>18</sup> Cfr. DE MARTINO.F, *Storia economica di Roma Antica*, Vol I, Firenze, 1979, pp.126 y 185; ROSTOVZEV, M., *Storia economica e sociale dell' Imperio Romano*, Firenze, 1973, pp 17-18; TOUTAIN, J., *L' economia antica*, Milano, 1968, pp. 251-252.

<sup>19</sup> Cfr. CARDINALI, G., "Vita economica e sviluppo demografico di roma", en *Enciclopedia Italiana*, Vol. XXIX, Roma, 1949, p. 658.

<sup>20</sup> ROSTOVZEV, *Loc. cit.*

<sup>21</sup> Cfr. VOLTERRA, "La base economica dilla elaborazione sistematica del diritto Romano"; en *Revista Italiana per le scienze giuridiche*, Vol, XI, Milano, 1967, p 246, ROSTOVZEV ,*op cit*, p.14.

<sup>22</sup> CARDINALI, G., *op. cit.*, p. 659.

considerablemente ampliado. Italia asumió una gran relevancia comercial y representó el centro de la vida económica de esa época.

Los factores: desarrollo económico e intensificación de las relaciones comerciales entre las provincias conquistadas, impactan necesaria y profundamente el funcionamiento de los tradicionales contratos, abriendo paso a nuevas formas contractuales.

La innovación más importante en la esfera contractual se da en los dos últimos siglos de la República con la introducción de los contratos consensuales es decir, aquellos que se perfeccionaban por el simple acuerdo o *consensus*.

Se dice<sup>23</sup> que estos contratos tienen su origen en las convenciones de comercio internacional que realizaban comerciantes romanos y extranjeros y que eran tutelados en principio por el *praetor peregrinus* y posteriormente son incorporados al derecho civil romano y podían practicarse también entre ciudadanos romanos, de ahí el carácter de buena fe que las acciones que los protegen, tuvieron siempre.

Son consensuales la compraventa, la *locatio conductio*, la sociedad y el mandato, sin embargo quizá no sea posible considerar que el origen y desarrollo de estos contratos pueda reconstruirse de manera simultánea y unitaria.<sup>24</sup>

#### 4. La noción de contrato en el Derecho Clásico

El desarrollo del sistema contractual a fines de la República conduce al planteamiento de cuál era la noción que del contrato tenían los juristas clásicos romanos. Para la elaboración de dicha concepción, un aspecto relevante que se debe tomar como punto de partida es el relativo a la terminología utilizada en las fuentes

*Contractus* deriva de *contrahere*, término que es usado en las fuentes jurídicas y literarias con significados diversos, 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>25</sup>

---

<sup>23</sup> Cfr. ARANGIO RUIZ, V, *Instituzioni di diritto Romano*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, p 374-375.

<sup>24</sup> Cfr. TALAMANCA, *Contratto e patto nel diritto romano*, op. cit., p. 64.

<sup>25</sup> DI PIETRO A. Y LAPIEZA ELLI, A., *Manual de derecho romano*, Depalma, Buenos Aires, p. 281.

El término *contractus* de aparición relativamente mas reciente, no es utilizado por los autores clásicos como Tito Livio, Cicerón, Tacito, Suetonio o Julio Cesar<sup>26</sup> tampoco aparece en los antiguos textos jurídicos como las XII Tablas o el Edicto Perpetuo, su introducción se remonta a fines de la República por Aulo Gelio, Not. At. 4. 4. *Is contractus stipulationum sponsio numane dicebatur sponsalia*, (esta declaración o *sponsiones* fueron denominadas, *sponsalia*) y es utilizado por Pomponio y Gayo en la fase Clásica.

*Contractus*, si bien es vinculado en los fragmentos de los juristas romanos a la creación de un vínculo obligatorio, no es concebido de manera uniforme. Así tenemos que Gayo le atribuye un significado muy amplio al señalar:

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 termina por comprender con el término *contractus* toda fuente de obligación diferente al delito, es decir todo acto lícito

Por otro lado, se atribuye a *contractus* un significado restringido y específico por el jurista Labeón, citado por Ulpiano ( D. 50.16. 19.)

D. 50. 16. 19.  
*Labeo libro primo Praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam 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.

El jurista pretende explicar el significado de los verbos *agere*, *contrahere* y *gerere* y sus respectivos participios *actum*, *contractum*, *gestum*, en su opinión *agere* y *actum* tenían un significado general, mientras que *contrahere* y *contractum*, tenían un significado mas específico comprendiendo solamente los contratos consensuales como la

---

<sup>26</sup> Señala SCHULZ, F., *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*...)



compraventa, sociedad y locación, señalando otro aspecto, el de la bilateralidad, poniendo el contrato como generador de obligaciones para ambas partes.

En el *actum*, en cambio comprende obligaciones *verbis* o *re contractae*, como ejemplo la *stipulatio* o la *numeratio* (mutuo), quedando éstas implícitamente excluidas de la categoría del contrato.

Es de destacar que este fragmento admite la posibilidad de concluir un negocio a través del sólo consentimiento, aún cuando identifica en este caso únicamente a 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.

Mas de tal modo es genérica la palabra convención que, como discretamente dice Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación, que en si 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>27</sup> en D. 2. 14. 7. 4. en donde afirma que el acuerdo de las partes o *conventio* no es suficiente para constituir obligaciones, siendo 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 deban 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 prescritas por la ley, antes que la manifestación de voluntades de los contrayentes; causa civil que en los contratos verbales se traducía en la 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.

---

<sup>27</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.

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, determinado cuáles actos deben celebrar las partes para hacer nacer obligaciones, la trasmisión 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.

## 5. Derecho Justiniano

En este derecho, 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*.

Continua distinguiéndose entre *contractus* y *pacta*. 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 hasta 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>28</sup>

## 6. Conclusión

Si bien, es cierto que, 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>29</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>28</sup> Cfr. Talamanca, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffré, Milano, 1990, p. 537; Volterra, E., *op. cit.*, p. 455.

<sup>29</sup> Astuti, G., "Contratto (dir. Interm.) en *Enciclopedia del diritto*, vi., Giuffré, Milano, 1960, p. 760.