

# **Pacta Sunt Servanda. Un principio del Derecho Romano subsistente en el Derecho argentino actual**

German Giarrocco<sup>1</sup>

---

1. Universidad Católica Argentina, Universidad de Buenos Aires.



El presente trabajo tiene por objeto analizar la pervivencia del principio *Pacta Sunt Servanda* en el Derecho argentino actual.

En tal sentido, en Digesto 2.14.7.7, Ulpiano afirma que: «Dice el Pretor: Mantendré los pactos convenidos que no se hubieren 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.»<sup>2</sup>

Asimismo, en Digesto 19.2.21, explica Javoleno «...que la Buena Fe exige que se haga lo que se convino...».<sup>3</sup> Esto nos demuestra lo estrechamente entrelazado que está el principio de *Pacta Sunt Servanda* con el principio de la *Bona Fides*.

Al respecto, es pertinente contextualizar que el hombre romano tenía un gran apego por cumplir con su palabra empeñada, por lo que la génesis de este principio radica en la propia forma de ser y de interactuar en la Roma de antaño.

Asimismo, el cumplimiento de la palabra empeñada como criterio rector, importa un presupuesto mínimo y necesario para garantizar el tráfico jurídico en concordancia con la mentalidad netamente práctica de los romanos, como así también para garantizar la seguridad jurídica que también fue un concepto desarrollado en Roma.

Siguiendo a Garrido Gómez: «Como una derivación necesaria del concepto aportado de obligación, se consideraba tradicionalmente que el principio *Pacta Sunt Servanda* requiriese a cada uno de los sujetos intervinientes una necesaria fidelidad a sus promesas, consecuencia de la exigencia de una actitud honrada, leal, limpia, recta, justa, sincera e íntegra, apoyada en la confianza del cumplimiento para dar y recibir cada parte lo que le corresponde. La actitud exigida era individual de calidad personal, valorada como capacidad de libertad y de responsabilidad frente a la contraparte en el seno de la convivencia colectiva debidamente organizada, estimada como comportamiento debido frente a las responsabilidades provenientes de las obligaciones nacidas del pacto concertado.»<sup>4</sup>

Este principio no solo es un criterio rector en materia de Derecho Civil y Comercial, sino que también se emplea en Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público, Derecho a la Integración entre otros. No obstante, solamente me limitaré en el presente estudio a desarrollar su existencia y aplicación en el Derecho Romano para luego comprender su recepción en el Derecho Civil Argentino.

En el Derecho argentino, dicho principio fue receptado originalmente en el artículo 1197 del Código de Vélez, el cual reza: «Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.»<sup>5</sup>

Posteriormente, mediante Ley 26.994 que aprobó el texto del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuyo artículo 959 se estipula el mismo principio de la siguiente manera: «Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido

---

2. D. I. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, Tomo I Digesto, Barcelona, Jaime Molinas Editor, Tomo I, Digesto, pág. 277.

3. D. I. GARCIA DEL CORRAL, *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, Tomo I Digesto, Barcelona, Jaime Molinas Editor, Tomo I, Digesto, pág. 958.

4. M.I. GARRIDO GÓMEZ, «Lo que queda del Principio *Pacta Sunt Servanda*», *Derecho y Cambio Social*, ISSN-e 2224-4131, 2011, Pág. 4

5. Código Civil (Ley Nacional N° 340 y modificatorias) [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000109999/109481/texactley340\\_libroII\\_S3\\_tituloI.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000109999/109481/texactley340_libroII_S3_tituloI.htm) (última consulta realizada el 26/10/2021).

sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé.»<sup>6</sup>

En efecto, se trata del mismo principio que fue receptado desde la redacción del primer Código Civil y continua hasta nuestros días sin perjuicio del cambio de redacción que obedece a los movimientos doctrinarios actualmente imperantes, lo cuales tienen por premisa simplificar la redacción de las leyes mediante el empleo de vocablos de uso coloquial, por oposición al estilo de redacción propiamente técnico-jurídico de Vélez Sarsfield.

Sin perjuicio de lo expuesto, con la llegada del Estado Benefactor se evidenció la excepción *Rebus Sic Stantibus* en la excesiva onerosidad sobreviniente.

Afirma al respecto Garrido Gómez que «el cambio se materializa en que el principio evidencia la autonomía del poder económico, no la de los individuos, como ocurría antes. Este principio, que en circunstancias normales tiene plena justificación, quiebra con la llegada de la globalización al conducir a consecuencias excesivamente gravosas para algunos de los sujetos. Razón por la que la doctrina, la jurisprudencia y la política legislativa han intentado buscar la solución apropiada, dando un fundamento jurídico a las facultades de revisión o resolución del contrato tan difíciles de coordinar con la regla primeramente expuesta. Intentar mostrar la debilidad del *Pacta Sunt Servanda* es algo que no cuesta gran esfuerzo porque las excepciones son muy numerosas. Pero, entre las que se han puesto en práctica más habitualmente, destacan aquellas que pretenden justificar la modificación del contrato en la cláusula sobre entendida *Rebus Sic Stantibus*, en la teoría de la presuposición, en la de la desaparición de la base del negocio, en el principio de lesión o, con el empleo de una fórmula más general, en el riesgo imprevisible.»<sup>7</sup>

En efecto, en nuestro Derecho se contempló la cláusula *Rebus Sic Stantibus* en el párrafo segundo del artículo 1198 del Código Civil, que estipuló: «En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.»<sup>8</sup>

En Argentina, el contexto hiperinflacionario propició la implementación de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, en numerosos casos de contratos de tracto sucesivo en los cuales, la prestación se tornó excesivamente oneroso a causa de un acontecimiento futuro e incierto.

Dicha cláusula actúa como una verdadera excepción al principio *Pacta Sunt Servanda*, eximiendo a las partes de cumplimiento de lo pactado si por hechos ajenos a su voluntad no se mantienen las condiciones que se tuvieron en cuenta a la hora de consensuar voluntades.

6. Código Civil y Comercial /Ley Nacional N°26.994) <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#20> (última consulta realizada el 26/10/2021).

7. M.I, GARRIDO GÓMEZ, «Lo que queda del Principio Pacta Sunt Servanda», Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, 2011, Pág. 5.

8. Código Civil (Ley 340 y modificatorias) [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/teactley340\\_libroII\\_S3\\_tituloI.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/teactley340_libroII_S3_tituloI.htm) (última consulta realizada el 26/10/2021).

Cabe considerar que esta excepción no fue tratada en extensión en el Derecho Romano, ya que la naturaleza más simple de las relaciones contractuales, por una parte, y la fuerte connotación- cuasi sacra- del cumplimiento de la palabra empeñada por la otra no facilitaron su desarrollo.

Se podría decir, por lo tanto, que en la modernidad se morigeró la aplicación indefectible de este principio que obliga a las partes a estarse en lo acordado al incorporarse elementos de índole socioeconómica, que resultaban desconocidos para el hombre de la antigüedad.

No obstante, la morigeración del principio *Pacta Sunt Servanda* a través de la excepción *Rebus Sic Stantibus* no importó en modo alguno su desnaturalización, por lo que es viable afirmar que dicho principio contemplado en su correspondiente aforismo latino se encuentra plenamente vigente en el derecho argentino, con las salvedades propias que le permiten sobrevivir en el contexto social y económico de la actualidad.

En la historia argentina se evidenció una masiva aplicación de la jurisprudencia de la excepción *Rebus Sic Stantibus* en el año 1975 a raíz del fenómeno popularmente conocido como el «Rodrigazo», que consistió en una crisis económica que estalló durante el gobierno de Isabel Perón, cuando el entonces Ministro de Economía Celestino Rodrigo estableció un ajuste económico con la finalidad de eliminar la distorsión de precios.

Este fenómeno económico importó una considerable devaluación del 160% para el cambio comercial y del 100 % del cambio financiero, con una tasa de inflación que llegó hasta el 777% anual.

La variación abrupta e imprevista de estas variables económico-financieras, tornó excesivamente onerosas ciertas prestaciones en contratos de tracto sucesivo, lo que conllevó a un incremento sistemático de la judicialización de las relaciones contractuales debido a los numerosos incumplimientos de contratos.

En este contexto, la jurisprudencia argentina emitió una gran cantidad de fallos haciendo lugar a la resolución o reajuste de las condiciones contractuales fundadas en la teoría de la imprevisión que encuentra su fundamento en el acontecimiento de un hecho futuro extraordinario e imprevisible que torna excesivamente onerosa la prestación a cargo a una de las partes.

Siguiendo a Borda, el hecho tiene que ser social, no se produce por las características de la relación contractual sino por una cuestión socioeconómica que afecta a dicha relación<sup>9</sup>. A decir de Lily Flah y Miriam Smayevsky, «supera los cánones de la normalidad».<sup>10</sup>

Respecto al fundamento de la excesiva onerosidad sobreviniente, encontramos un sector de la doctrina que construye la teoría en análisis desde la moral como Ripert, y apuntan a prevenir el enriquecimiento sin causa mediante la teoría de la imprevisión, se trata de una noción empapada de Filosofía de Derecho Natural, que entiende que existe una relación determinante entre los campos del Derecho y la Moral. Simultáneamente, los que se apoyan en la noción de derecho, sostienen que la equidad es vital a la hora de entender la Imprevisión.

En cuanto las posturas de corte subjetivo se distinguen los que se apoyan en la Buena Fe como Alsina Atienza que mediante una técnica de descarte consideró que el único

9. G. BORDA, *Manual de Contratos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1974.

10. L. FLAH y M. S. MAYEVSKY, *Teoría de la Imprevisión*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2002.

fundamento posible descansa en la buena fe<sup>11</sup>, incluso entendió que atenerse a la letra del contrato atenta contra ella. En efecto, consistió un gran desafío por parte de este jurista, pues en tiempo de la cosmovisión liberal-individualista clásica en la que se inspiraron los juristas como Vélez Sarsfield, el principio de obligatoriedad del contrato era una suerte verdad absoluta. Y, por otra parte, encontramos a los doctrinarios que se apoyan en la Voluntad, que se trata de la otra postura de corte subjetivista que entienden que, al tratarse de un hecho extraordinario e imprevisible, escapa a la voluntad de las partes al momento de celebrarse el contrato, se puede destacar el caso de Conviello Nicola, quien afirmó que el contrato es una modalidad de negocio jurídico que tiende a producir sus efectos en base a la manifestación negocial<sup>12</sup>.

Se entra en una discusión en la que cuesta aventurar conclusiones cuando se analiza si este criterio volitivo entra en contradicción -el principio contratar es prever-, lo cierto es que, si bien contratar implica adelantarse a los problemas que pueden suscitarse en el futuro, el ser humano no puede prever lo imprevisible, pues hay que tener en cuenta que el universo de posibilidades fácticas es infinito, mientras que la mente humana está limitada a los conocimientos que tiene por medio de las experiencia y del razonamiento, pero de ningún modo va a poder adelantarse a contemplar todas las posibilidades que pueden darse en el futuro.

Por otro lado, hay teorías que constituyen los requisitos en base a una doble condición, como es el caso de la teoría de Vorin, quien afirmó que la imprevisión (en la doctrina italiana *Sopravvenienza*), procede si se da un requisito Positivo (la imprevisibilidad perfectamente establecida) y otro negativo (que la demanda no sea contraria al orden público).

La teoría de Vorin resulta criticada por la mayoría de la doctrina. En nuestro país, Eugenio Cardini destaca que el requisito positivo de esta doctrina es vago y obliga a establecer a los requisitos para que proceda la imprevisión claramente establecida. En cuanto al requisito negativo, Cardini afirma que no se trata de un requisito de la imprevisión sino de los principios obvios de Derecho Público Universalmente admitidos<sup>13</sup>.

Una cuestión fundamental que no puede ser dada como una mera afirmación dogmática, es que deben cumplirse todos los requisitos para que se produzcan los efectos contemplados en el art. 1.198 segunda parte. Si se comienza a prescindir de uno o más requisitos, la interpretación en cuanto a la admisibilidad de esta teoría se tornará cada vez más ambigua, dando la posibilidad de que se produzca abuso del Derecho, desnaturalizando así el fin socioeconómico al que la imprevisión apunta. El juez debe ser sumamente cauteloso y determinar con precisión que se encuentren presentes todos y cada uno de estos requisitos, pues la imprevisión procede en situaciones extremas, no se trata de supuestos corrientes.

Por otro lado, la doctrina argentina ha entendido que puede invocarse el abuso del derecho ante el desequilibrio de las prestaciones si falta alguno de los requisitos para

---

11. A. ALSINA, *El Principio de la Buena Fe en el Proyecto de Reforma de 1936*, Buenos Aires, Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales.

12. N. COVIELLO, *Manuale di Diritto Civile Italiano*, Roma, Società Editrice Libreria, 1914, 3ra Edición pp. 340-343.

13. E. CARDINI, *tesis sobre Teoría de la imprevisión en el Derecho Universal Comparado, en el Argentino, y en el Proyecto de Código Civil*, 1937, Buenos Aires.

que proceda la Teoría de la imprevisión, incluso aunque haya mora del deudor, y hasta el juez la puede aplicar de oficio.<sup>14</sup>

En definitiva, conforme Masnatta, en estos casos en los que se presenta la excesiva onerosidad sobreviniente, «la equivalencia de las prestaciones se ha quebrantado originando al acreedor un fuerte lucro y al deudor una fuerte pérdida.»<sup>15</sup>

En cuanto a los efectos de la excesiva onerosidad sobreviniente corresponde destacar las consideraciones que a continuación se detallan.

Según señala el art. 1.198, la parte perjudicada por el acontecimiento extraordinario e imprevisible que torna excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato puede demandar la Resolución del mismo. Alterini entiende que el término correcto no es resolución sino rescisión, pues afirman que existe una incompatibilidad entre el carácter retroactivo de la resolución dispuesta en el art. 1.198 mientras que luego, en el mismo articulado se fija que «en los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.»<sup>16</sup>

Al no alterarse los efectos ya producidos, se puede inferir que los contratos ya ejecutados no pueden ser objetos de revisión por Imprevisión.

Es de destacar, que si la parte perjudicada demanda la resolución del contrato, la parte beneficiada puede ofrecer una mejora equitativa de las condiciones para poder conservar el contrato, en tal caso, es el juez el que analizará según los principios de la sana crítica si la mejora ofrecida resulta equitativa de acuerdo con la naturaleza de la relación contractual. Mosset Iturraspe entendió que, aunque el Código Civil no lo diga, la parte perjudicada puede pedir también la modificación del contrato, dado que, si la ley lo faculta a pedir la resolución, se encuentra implícita la facultad de peticionar una medida cuya repercusión sea menor, además que de lo contrario, se estar atentando contra el principio de validez de los actos jurídicos<sup>17</sup>.

Por su parte el Dr. Alterini<sup>18</sup> distingue como efectos:

a) Efectos relativos a la extinción del contrato: pues el art. 1.198 segunda parte del Código Civil autoriza a la parte perjudicada a demandar la resolución del contrato.

b) Efectos relativos a las restituciones ya que el aniquilamiento del contrato obliga a restituir lo recibido quedando eximido el demandado de cumplir con su propia prestación.

c) Efectos para lo futuro (la rescisión no alcanza a los efectos ya cumplidos).

d) Suspensión de los efectos del contrato (porque la demanda por rescisión produce la suspensión de los efectos del contrato).

e) Revisión del contrato: se aprecia que la parte no perjudicada puede impedir la resolución ofreciendo mejora equitativa de los efectos.

Continuando el análisis histórico-jurídico dentro este esquema, la excepción *Rebus Sic Stantibus* también fue receptada en el Código Civil y Comercial de la Nación aproba-

14. Ponencias IV Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, Mar del Plata 1980.

15. H. MASNATTA, *La excesiva Onerosidad y El Contrato*, 1968, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.

16. Alterini Ameal Lopez Cabana, *Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales*, 2009, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág 430.

17. J. MOSSET ITURRASPE, *Manual de Contratos*, 1984, Editorial Ediar, Buenos Aires, pág. 315-316.

18. Atilio Alterini, *Manual de Contratos Teoría General*, 1999, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires pág. 220-223.

do por Ley 26.994 bajo la denominación de Teoría de la Imprevisión. Al respecto, el artículo 1.091 del mencionado Código estipula: «Si 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, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por 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 al riesgo propio que la operación conlleva».<sup>19</sup>

En conclusión, podemos apreciar que, en la tradición jurídica argentina de construcción netamente romanista, pervivió el principio *Pacta Sunt Servanda* como criterio general en el Derecho Civil, y que a lo largo de la historia del país se ponderó la excepción *Rebus Sic Stantibus*, cuando las condiciones económicas del contrato variaron extraordinaria e imprevisiblemente.

No obstante, la implementación de la excepción no desnaturaliza la esencia ni el carácter vinculante del principio general, ya que esta obedece estrictamente a la búsqueda de la justicia conmutativa en casos concretos.

---

19. Código Civil y Comercial del a Nación en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#20> (última consulta realizada el 26/10/2021).