

LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO Y LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO DE LOCACION DE COSAS: DEL DERECHO ROMANO AL DERECHO ARGENTINO

MARTA ETEL CAZAYOUS DE DILLON

Profesora de Derecho Romano de la Universidad del Museo

Social Argentino y de Derecho Civil de la

Universidad Católica de Santiago del Estero, Buenos Aires, Argentina

Con el termino «Locación» nos referimos a distintas situaciones contempladas por las fuentes romanas, que fueron tratadas sin un orden adecuado que permitiera detectar sus caracteres y sin un método que pudiera servir para integrar las distintas normas aplicables a cada caso.–

La «Locación» en principio carecía de individualidad, ya que se establecía en el derecho romano que debía regirse por las mismas reglas que la compraventa.– (Gayo.III.142 y Gayo, D.19.2.2pr.).

Los tres tipos de locación, como los conocemos actualmente – locación de cosas, de servicios y de obra – resultan ser la consecuencia de construcciones modernas, que tomaron como base las fuentes romanas. Pero no fueron ideadas como tales, en el esquema de las instituciones del Derecho Romano.

De ellas, abordaremos específicamente en este trabajo la **Locación de cosas** o **Locatio conductio rei** que fue la denominación con que se la identificó.

Podemos definir la «Locación de cosas» (locatio conductio rei) como un contrato en virtud del cual, una persona llamada locator (arrendador o locador) se compromete con otra llamada conductor (arrendatario o

inquilino), a procurarle el uso y goce pacífico y temporario de una cosa, a cambio de un precio cierto (merces, pretium), generalmente en dinero.

En los primeros tiempos de Roma, la locación de cosas no tuvo verdadera oportunidad de desarrollarse, porque los ciudadanos romanos que generalmente se dedicaban a las tareas agrícolas, recibían la colaboración de sus familiares, de los esclavos y de los clientes, de manera que no era necesario recurrir a la locación.

Pero el aumento de la actividad agrícola y de la población romana, llevó a la necesidad de recurrir al préstamo de elementos de labranza en algunas oportunidades, y en otras, al alquiler mediante el pago de un precio en dinero.— Así surge la Locatio conductio rei, utilizada en el alquiler de animales de tiro y carga a que alude la Ley de las XII Tablas, y esta figura, es muy anterior a la configuración de la misma como un contrato consensual.

Luego siguió la locación de inmuebles urbanos para vivienda, que surge debido a la llegada de extranjeros a la ciudad, en el momento en que Roma amplía sus fronteras.— El arrendatario aquí se llamó «inquilinus».

Y finalmente se configura la locación de inmuebles rurales con posterioridad a la época de las guerras de conquista. El Estado y los ciudadanos patricios quedan como propietarios de grandes extensiones de tierras y para obtener beneficios económicos se encuentran en la necesidad de arrendarlas. En este caso el locatario fue conocido como «colonus».

Podemos caracterizar el contrato de locación de cosas como: consensual, de buena fe, no formal, bilateral o sinalagmático perfecto y oneroso.

Era **consensual** porque se perfeccionaba con el mero consentimiento de las partes.— “Se hacen las obligaciones

por el consentimiento en las compraventas, en los arrendamientos, en las sociedades y en los mandatos.— Mas se dice que en estos casos se contrae la obligación por el consentimiento, porque no hay de manera alguna necesidad ni de escrito ni de la presencia de las partes, y porque tampoco es necesario que se dé alguna cosa para que tome cuerpo la obligación, sino que basta que consientan los que hacen el negocio. Por lo que tales negocios se realizan también entre ausentes, por ejemplo, por carta o por mensajero.— Además en estos contratos cada cual se obliga al otro a lo que según lo bueno y lo equitativo, debe el uno hacer para el otro, mientras que en las obligaciones por palabras uno estipula y otro promete»(I.3.23).

Era **de buena fe** porque estaba protegido por dos acciones, la *actio locatio* para proteger los intereses del locador y la *actio conductio* a favor del locatario; además en caso de controversias entre las partes; el juez al momento de decidir sobre las obligaciones resultantes de la *locatio*, debía proceder según la equidad, podía indagar respecto de la verdadera intención de las partes e incluso llegar a apartarse de las palabras empleadas.

El carácter de **no formal** deviene del hecho que para su perfeccionamiento no era necesaria la observancia de ninguna formalidad o solemnidad.

Era un contrato **bilateral o sinalagmático perfecto** porque surgían obligaciones para ambas partes contratantes.

Y era **oneroso** porque la prestación del aprovechamiento no consuntivo de la cosa siempre tenía por contraprestación, un precio cierto que generalmente era en dinero. «La locación (*locatio et conductio*) está constituida por reglas similares a la compra-venta: en efecto, si no se ha estatuido un precio (*merces*) cierto, no se puede considerar constituida la locación» (Gayo.III.142 y Gayo, D.19.2.2pr.).

Elementos del contrato

Teniendo en cuenta los caracteres que hemos enunciado y aplicando los principios generales de la teoría del negocio o acto jurídico, consideramos este contrato como tal, ya que se trata de un acto humano, voluntario, lícito que tiene por fin inmediato crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones. En consecuencia, trataremos de identificar los **elementos esenciales**: sujetos y forma de manifestar el consentimiento, objeto y causa; los **elementos naturales** como la garantía de evicción y los vicios redhibitorios y los **elementos accidentales**: condición, plazo y modo.—

Los **sujetos** eran el LOCATOR (locador) que es quien entrega la cosa, el que la «coloca», el que la «pone en manos» del locatario para que la utilice, por una parte; y por la otra el CONDUCTOR (locatario) que es quien «lleva consigo» la cosa y paga el precio por ese uso, es decir, entrega una suma de dinero.

Ambos sujetos debían tener capacidad de derecho y de hecho para contratar. En los primeros tiempos parecen reunir estas condiciones solo los ciudadanos romanos, es decir que los únicos actos jurídicos válidos eran aquellos celebrados entre ciudadanos.— Las cosas sobre las que recaían estos acuerdos: útiles de labranza, animales de tiro y carga, es decir res mancipi, nos llevan a sostener esta idea. Pero luego, al ir configurándose verdaderamente como un contrato, de buena fe, al que se le aplicaban los principios del derecho de gentes, se impone una situación distinta, ya que también podrían ser sujetos de la locatio los extranjeros o peregrinos.

Por ser un contrato consensual, el consentimiento o acuerdo de voluntades tenía suma importancia y era el único requisito para el perfeccionamiento del mismo. (D.19.2.1).

No se necesitaba ningún escrito, ni la presencia de las partes, ni la entrega de la cosa, solo bastaba que consientan los que hacen el negocio (I.3.22.1). El consentimiento podía darse de manera expresa o tácita (D.21.2.12), personalmente, por carta o por medio de un nuncio o mensajero (D.18.1.1.2).

El **objeto** de la locación consistía en todas las res in commercio, sean muebles, inmuebles, corporales, incorporales, mancipi y nec mancipi siempre que su uso fuera física y legalmente posible. Pero existía la prohibición de que se tratara de cosas consumibles y fungibles. Las cosas que se arrendaban con mas frecuencia eran los predios rústicos o urbanos, las casas habitaciones, los esclavos, los almacenes y los animales de tiro y carga.

Dentro de las cosas incorporales cuya locación se permitía se encontraba el usufructo.— «Pero hay ciertamente menos derecho en el uso que en el usufructo. Porque el que tiene el mero uso de un fundo, se entiende que no tiene mas derecho que el de servirse para el uso cotidiano de las verduras, manzanas, flores, heno, paja y leña; y en dicho fundo le es lícito habitar, mientras no sea molesto al dueño del fundo ni estorbe a los que hacen los trabajos rurales, y no puede ni vender, **ni alquilar**, ni conceder gratis a ninguna otra persona, el derecho que tiene, aunque puede hacer todo esto el que tiene el usufructo» (I.2.5.1). En el mismo sentido también D.7.1.38 y D.7.4.29.pr.

No obstante no era permitido dar en arrendamiento una servidumbre predial, por la consustanciación existente entre el derecho real y los fundos en él comprometidos. «Nadie puede dar en arrendamiento una servidumbre» (D.19.2.44).

No era posible la locación de cosas consumibles, porque su uso determina su consumo y pesa sobre el

locatario el deber de usar y gozar de la cosa y devolver, al concluir la locación, lo mismo que recibió.

Tampoco podía tratarse de una cosa fungible, porque ello significaba que podía ser sustituible por otra de igual naturaleza y esa no es una facultad que correspondiera al locatario, que no era dueño de la cosa sino un simple tenedor.

La cosa dada en locación podía pertenecer o no al locador.— Vale decir que se admitía la locación de cosa ajena como en el supuesto de la sublocación, aunque la cosa no podía pertenecer al locatario ni tampoco era válida la locación de cosa propia.— «Si me hubieras dado en arrendamiento una casa ajena, y esta me hubiera sido legada o donada, en virtud de la locación, no me obligo a tu favor por causa del alquiler. Pero veamos respecto al tiempo pasado, si se debe algo del alquiler antes del día del legado; y opino que se ha de pagar» (D.19.2.9.6)

En cuanto a la **causa** o contenido específico de este contrato, la misma consistía en atribuir al locatario el goce de la cosa. El locador no suponía desprenderse definitivamente de la cosa sino solo atribuirle al locatario un poder temporario sobre la cosa.— El locatario no es poseedor sino solo «tenedor» y para ello debe pagar un precio.— La función que la tenencia le ofrece, es permitirle el “usus” y con permiso del locador, el “frui” de la cosa; pero nunca le permite la disposición de la misma. Se distingue del usufructo en que éste es un derecho real y otorga un ius in re, en tanto la locatio es solo un derecho personal que concede un ius ad rem.

El **precio (merces)** debía ser serio, verdadero y cierto.— Las partes podían establecerlo o convenir en que sea fijado por un tercero.— «Si no se ha estatuido un precio (merces) cierto, no se puede considerar contraída la locación» (Gayo.3.142).» La locación y conducción es semejante a la compra venta y se apoya en las mismas

reglas de derecho. Porque así como la compraventa se celebra, si se hubiere convenido sobre el precio, así también se entiende que se celebra la locación y conducción, si se hubiere convenido sobre el alquiler» (D.19.2.2pr.).» Si yo te diera en arrendamiento un fundo en diez, pero tu creyeras que lo tomabas arrendado en cinco, no se hace nada. Pero si yo hubiese entendido que lo daba en arrendamiento por menor cantidad, y tu que, lo tomabas arrendado por más, ciertamente el arrendamiento no será de mas que de cuanto yo creí» (D.19.2.52).— También D.19.2-25pr.

El precio de la locación normalmente se establecía en dinero, aunque en el caso de arrendamiento de predios rústicos también podía consistir en parte, en un porcentaje de la cosecha. Allí el arrendatario recibía la denominación de «*colonus partiarius*».

El precio podía pagarse al contado (*in solidum*) o dividido por períodos y cada cuota se llamaba pensión (*pensio*).— «Si el dueño se hubiere reservado en la locación, que había de recibir por cierto precio, cierta medida de trigo, y el dueño no quisiera recibir el trigo, ni deducir su precio de la pensión, puede ciertamente pedir toda la suma por la acción de locación, pero verdaderamente es consiguiente pensar, que conviene al ministerio del juez que se tenga en cuenta de cuanto le importaba al arrendatario pagar más en trigo, que en dinero, la porción reservada de la pensión.— Del mismo modo, también si se ejercitara la acción de conducción, se habrá de decir lo mismo» (D.19.2.19.3).

La fijación del precio no aparece regulada por normas públicas de manera que queda librada a la entera libertad de sus partes. "Así como en el comprar y vender está naturalmente permitido comprar por menos lo que valga más, y vender por más lo que valga menos, y de este modo

engañarse mutuamente, así también es de derecho en las locaciones y conducciones” (D.19.2.22.3).

Es decir que en materia de precio, rige el principio de autonomía de la voluntad y los romanos no habían previsto para este contrato la idea de lesión enorme.

Dentro de los **elementos naturales**, los que están en la naturaleza del acto jurídico, los que se encuentran ínsitos en él, podemos referirnos a la garantía de evicción y a los vicios redhibitorios.

En la locación de cosas había responsabilidad por evicción y por vicios ocultos.

En materia de **evicción** el locador de buena fe se podía eximir de indemnizar al locatario si le proponía el reemplazo de la cosa por otra similar.— “Si alguno me hubiere dado en arrendamiento una casa comprada de buena fe, o un fundo, y este hubiera sido reivindicado sin dolo malo, ni culpa, dice Pomponio, que sin embargo se obliga él por la acción de conducción, a favor de aquél que lo tomó en arrendamiento, a que se le cumpla que le sea lícito disfrutar de lo que tomó en arrendamiento.— Pero si el dueño no lo consintiera, y el arrendador estuviera dispuesto a dar otra habitación no menos cómoda, dice que es muy justo, que sea absuelto el arrendador” (D.19.2.9pr.).

Con referencia a los **vicios redhibitorios**, el locador respondía si había dolo o culpa de su parte, vale decir si conocía la existencia de los defectos o debió conocerlos; en caso contrario solo era procedente una disminución del precio.— “El que por treinta había tomado en arrendamiento una casa, subarrendó cada cenáculo de modo, que de todos se percibiesen cuarenta; el dueño de la casa dijese que el edificio contraía vicio, la había demolido, se preguntó ¿en cuanto debería estimar el litigio, si el que la había tomado toda en arrendamiento ejercitase la acción de

conducción? Respondió, que si por necesidad hubiese demolido el edificio viciado, se forma la cuenta a proporción de la cantidad en que el dueño de los predios los hubiese dado en arrendamiento, y del tiempo en que no hubiesen podido habitarlos los habitantes, y en tanto se estima el litigio, mas que si no hubiere sido necesario demolerlo, pero lo hubiese hecho porque quisiera edificarlo mejor, debe ser condenado en tanto cuanto interesase al arrendatario que no se fuesen los habitantes”(D.19.2.30 pr.). También D.19.2.35 pr.

Dentro de los **elementos accidentales** nos referiremos a la **condición**, es decir a un hecho futuro e incierto del que las partes hacen depender la entrada en vigencia o el cese de los efectos del negocio.

Los romanos cuando se refieren a la condición aluden a la condición suspensiva, es decir aquella a partir de cuyo cumplimiento iniciaba los efectos el negocio jurídico.

En el marco del principio de autonomía de la voluntad y tratándose de un contrato consensual, las partes podían incluir en sus pactos, la condición siempre y cuando no se tratara de “*condictio iuris*”, o sea, supuestos que según el derecho debían concurrir para la celebración del contrato, ni que se refirieran a hechos pasados o presentes, o a un hecho objetivamente cierto, porque desnaturalizarían a la condición, que es un acontecimiento futuro e incierto.

Tampoco podían consistir en hechos imposibles, física o legalmente (Gayo.3.98; D.45.1.7; D.137.6), ni torpes o contrarias a las buenas costumbres, porque en ello estaría comprometido el orden público.— Estas condiciones imposibles, ilícitas o contrarias a las buenas costumbres determinaban la nulidad del contrato.— “Así como la compra, así también la locación puede hacerse bajo condición.— 1.— Pero no puede celebrarse por causa de donación.— 2.— A

veces no se obliga el arrendador, y se obliga el arrendatario, como cuando el comprador toma en arrendamiento el fundo hasta que le pague el precio” (D.19.2.20).

El **plazo** en cambio era un acontecimiento futuro y cierto del que dependía el inicio del contrato o la cesación del mismo.

Las partes podían establecer el plazo tanto para la percepción del alquiler, anual o por períodos, como para determinar el inicio y la finalización del contrato.

Lo normal era fijar un plazo de cinco años (un lustro) o el que desearan establecer las partes.

Sin embargo, a pesar de existir un plazo de vencimiento, era posible prorrogar la locación, por convención expresa de las partes o por tácita reconducción (relocatio tacita), cuando el locador permitía que el locatario permaneciera en uso de la cosa a pesar del vencimiento del plazo convenido.

En las dos situaciones la locación continuaba sujeta a las mismas condiciones del contrato originario pero como en la tácita reconducción no se había fijado un plazo, en los casos de alquileres de fundos rurales, este acuerdo continuaba hasta tanto cualquiera de las partes pidiese la conclusión del contrato por carecer de plazo. (D.19.2.13.11 y D.2.14).

“El que toma en arrendamiento hasta cierto tiempo, es colono aún después de transcurrido el tiempo, porque se entiende que el dueño, consintiendo que el colono permanezca en el fundo, lo da nuevamente en arrendamiento y semejantes contratos no requieren ciertamente ni palabras, ni escrituras, sino que se convalidan con el nudo consentimiento.— Y por eso, si entretanto el dueño hubiere comenzado a enloquecer, o hubiese fallecido, dice Marcelo, que no puede hacerse que se renueve el arrendamiento, y esto es verdad” (D.19.2.14). en el mismo sentido D.19.2.13.11 y C.4.65.16.

Nos resta analizar el **modo o cargo**, que es una carga impuesta a una persona beneficiada por un acto de liberalidad (legado, donación, herencia) a la que se le impone el deber de cumplir con ciertos actos o de observar determinado comportamiento, pero sin condicionar los efectos del acto al cumplimiento de aquello.— Es decir, que el beneficiario de la liberalidad, no queda en suspenso como en la condición, sino que la cosa es exigible inmediatamente, pero está obligado a tener que cumplir el cargo ordenado.

Consideramos que esta opción era factible aplicada al contrato de locación, ya que existían medios suficientes como para que el donante o testador se asegurara el cumplimiento del modo.

En el caso de la donación se podía establecer un pacto de fiducia o una cautio, de manera que si no se cumplía con el modo se ejecutaba la cautio y se concedía una acción de reintegro de la cosa dada (C.4.6.2).

Si el modo consistía en una prestación a un tercero se le podía otorgar a éste una actio utilis para exigir la prestación (C.8.54.3). “Uno que había dado en arrendamiento un fundo por muchos años, obligó en su testamento a su heredero a que considerase pagado al arrendatario; si el heredero no permitiera que él disfrutara por el tiempo restante, hay la acción de conducción; pero si lo permitiera; y no condonase las pensiones, se obliga en virtud del testamento” (D.19.2.24.5).

Obligaciones de las partes

Eran obligaciones del locador:

1.— Entregar la tenencia de la cosa arrendada con todos sus accesorios al locatario para que éste pueda usar y disfrutar de ella, es decir que debe prestar al conductor el disfrute lícito (D.19.2.9pr.).

2.– La cosa debe entregarse en condiciones de ser utilizada de acuerdo con sus características. Debido a ello el locador responde por los vicios que pueda tener (D.19.2.19.1) y también por evicción (D.19.2.9.pr). En la locación los riesgos son por cuenta del locador, que responde por su culpa leve, aunque no por caso fortuito (I.3.24.4).

3.– El locador debe hacer reparaciones necesarias a la cosa (D.2.15.1 y D.2.25.2). Si la cosa tiene imposibilitado su uso y disfrute, por su culpa o por fuerza mayor, los riesgos corren por su cuenta y el locatario no va a estar obligado al pago del alquiler y deberá entregar la cosa en el estado en que esté. (D.19.2.25.6, D.19.2.59; D.19.2.30.1). Las reparaciones útiles y necesarias que realice el locatario, deben ser pagadas por el locador (D.2.19.55.1).

Eran obligaciones del locatario:

1.– Pagar el alquiler por la cosa arrendada, que generalmente era en dinero o en el caso de fundos rústicos podía ser una parte en frutos.– El precio era en proporción al tiempo en que pudiera usar la cosa (D.19.2.19.6).

Si la cosa locada era un inmueble rústico, el locatario podía liberarse del pago del alquiler total o parcialmente, si se produjo la pérdida total de la cosecha o una parte considerable de ella (D.19.2.15.6) o por causas fortuitas como guerra, incendio o inundación (D.19.2.15.2 y D.19.2.25.6) o por defectos aparentes o visibles como la vejez de los viñedos (D.19.2.15.5), siempre que la pérdida se hubiera ocasionado antes de la percepción (D.19.2.15.4) y no se refiera a un colono parciario (D.19.2.25.6).

2.– El locatario tenía que usar la cosa según su naturaleza y destino, según lo convenido en el contrato y respetando las reglas de la bona fides.– Debido a ello, responde por dolo, por culpa y por custodia (Gayo 3.205-6).–

En ese uso debe comportarse como un *bonus paterfamilias* (I.3.24.5) y responde por el *furtum* de la cosa locada.— No responde en cambio, cuando tuvo la exacta diligencia y a pesar de ello, la cosa se deterioró o destruyó (C.4.65.28; D.19.2.11.1; y D.19.2.11.4).

3.— Podía sublocar salvo pacto en contrario (D.19.2.7).

4.— Al vencimiento del contrato tenía que restituir la cosa locada al locador, no deteriorada por su culpa (D.19.2.48.1).

Con relación a los inmuebles, el emperador Zenón, en el año 484, castigó la retención injustificada de la cosa locada y la consideró como si fuera la invasión de cosa ajena, obligando a restituirla o pagar la *aestimatio* de la cosa.

Todas las obligaciones del locador se hacían exigibles por medio de la **actio conducti** (acción de conducción) a favor del locatario y por contraposición, todas las obligaciones del locatario eran exigibles mediante la **actio locati** otorgada a favor del locador (D.19.2.15 pr.).

La locación de cosas en el Código Civil Argentino

El contrato de locación de cosas aparece regulado en los arts. 1493 a 1622 del Código Civil Argentino.

Reviste los mismos caracteres que en el Derecho Romano: consensual, sinalagmático perfecto y oneroso.

La concepción o definición de la figura es también similar, así como la denominación de las partes; locatario, arrendatario o inquilino, por una parte y locador o arrendador por la otra.

Al estar consagrada en el C:C: Argentino, la teoría de los actos jurídicos, se destacan los elementos señalados anteriormente.

Recae sobre cosas no fungibles, muebles e inmuebles. Tampoco puede celebrarse con respecto a cosas fuera del comercio por nocivas al bien público u ofensivas a la moral o las buenas costumbres.

Los principios generales del Derecho Romano sobre el objeto, han sido receptados por el art. 953 Código Civil Argentino que establece: :”El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un terceros. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto”. El tiempo de duración del contrato está limitado al plazo de 10 años.

Las obligaciones y los derechos generados para cada una de las partes también son bastante coincidentes y pasan a los herederos del locador y locatario del mismo modo que en la locación romana.

Es de señalar también que el principio romano de que las cosas introducidas en los arrendamientos de habitaciones urbanas sirven de prenda al arrendador (“Igualmente, como también valen las convenciones tácitas, se establece que en los arrendamientos de habitaciones urbanas las cosas llevadas e introducidas en ellas sirvan de prenda al arrendador aunque nada se hubiere convenido expresamente”, D.2.14.4), es tomado por el Código Civil Argentino como un privilegio del locador respecto de los bienes muebles introducidos por el locatario en la cosa locada y establecido en los arts. 3883 y 3886 del C.C.Argentino.

La autonomía de la voluntad

Se llama autonomía de la voluntad a la libertad contractual, la libertad de las convenciones, de los actos jurídicos, conceptos todos comprendidos dentro de uno más general que es el de la libertad jurídica.

Ihering en “El espíritu del Derecho Romano” destacó el nexo que debe existir entre la voluntad libre y la moral, cuando afirma:” Voluntad autónoma, es voluntad libre y la voluntad libre es indispensable a la moralidad”.

La teoría de la autonomía de la voluntad está estrechamente ligada al fin del derecho y a los medios de que puede valerse el sujeto para realizarlos, lo que implica también establecer las relaciones del Estado y de los individuos.

En cierta forma, en ello se produce el enfrentamiento de dos grandes principios: el principio liberal de la autonomía de la voluntad, por una parte y los principios de equidad, solidaridad, justicia social y orden público, por otra.

Del equilibrio de ambos principios surgirá la eficacia del sistema jurídico.

Algunos autores han desconocido la existencia del principio de autonomía de la voluntad en el Derecho Romano. – Así, en “Derecho Privado Romano” el Dr. Alfredo Di Pietro ha expresado:”El dogma de la autonomía de la voluntad, según el cual las partes pueden establecer cualquier contrato, no se da en el Derecho Romano, y menos aún en el sentido de muchos códigos modernos, de que por un contrato no solo se pueden hacer nacer , sino también modificar o extinguir obligaciones.– El sistema de los contratos romanos se reduce a una serie limitada de “causas”, de tal modo que cada una de ellas corresponde a una actio. La mera convención nada es sin la causa.”

Modestamente, no consideramos que el derecho antiguo haya desconocido el principio de la autonomía de

la voluntad. Prueba de ello es que Aristóteles en su “Retórica” nos define “el contrato como una ley hecha por los particulares en vista de un asunto determinado”.

Los romanos consideraron que el contrato era una de las fuentes de las obligaciones y establecieron que “el contrato debe ser considerado como la ley de la convención” (D.15.1.6 y D.15.3).

También aparecieron las limitaciones a ese principio determinadas por el sometimiento de esas convenciones al derecho de la ciudad (I.3.13), a las leyes y a las buenas costumbres o a respetar las modalidades concretas propias de algunos contratos (como los reales).

El formalismo excesivo del antiguo Derecho romano, que privaba de eficacia a la nuda voluntad, o la invalidez de algunas convenciones desprovistas de un nomen o de una causa, solo eran recursos con los que se trataba de lograr la publicidad o la seguridad de las relaciones jurídicas pero no implicaban la negación de la voluntad autónoma.

En el contrato de locación de cosas, existía tácitamente el principio que nosotros llamamos de autonomía de la voluntad, precisamente por ser un contrato consensual, que como señaláramos anteriormente se perfeccionaba solo consensu.— Para realizar el contrato solo era necesaria la manifestación del consentimiento, es decir, de la voluntad de las partes.

Las partes libremente decidían si realizaban o no el contrato.— Tenían la facultad de decidir con quien contratar, de que modo manifestar su consentimiento, podían establecer si incorporaban o no alguna modalidad al contrato y el alcance que le daban al uso de la cosa locada.

Determinaban también libremente el precio de la locación y la forma de pago.

Pero todos estos elementos con los que se formaba la voluntad contractual se encontraban limitados por principios superiores a los intereses de las partes.

El equilibrio de estos contratos estaba dado por la vigencia de los principios de buena fe, de equidad, de orden público, de moral o religión.

Los abusos a los que podía llegarse por un desarrollo excesivo de esa autonomía de la voluntad chocaban precisamente con principios superiores necesarios para el funcionamiento de la sociedad.

Voluntades que no habían sido manifestadas libremente, porque adolecían de algún vicio como error, dolo o violencia, que afectaban la intención, el discernimiento o la libertad; elementos todos constitutivos de la voluntad, eran considerados nulos.

No era posible realizar estos contratos válidamente, si no se tenía la voluntad dirigida a esa finalidad, ni la capacidad de distinguir lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente, ni la facultad o libertad de decidir si se realizaba o no el acto.

Existían las acciones, la *actio locatio* y la *actio conductio*, a favor de cada una de las partes, las que les permitían la defensa de sus intereses, pero además la sociedad facultaba al juez interviniente a aplicar los principios de la buena fe y la equidad y desentrañar en el conflicto, la real intención de las partes.—

El objeto del contrato no podía consistir en cosas imposibles, ilícitas, contrarias a las buenas costumbres o excluidas del comercio por tratarse de bienes públicos o religiosos.

El precio no podía ser injusto o desproporcionado; el uso que debía darse a la cosa locada debía seguir las reglas de la *bona fides*, “*ex aequo et bono*”, lo que es bueno y equitativo.

Este sometimiento “a las leyes de la ciudad” era el contrapeso necesario que daba seguridad a las contrataciones de las partes.

La autonomía de la voluntad en el Derecho Argentino aparece regulada en el **art. 1197 del C.C.** que dice: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma” y por el **art. 19 C.C.:** “La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno, pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que solo miren al interés individual y que no esté prohibida su renuncia”. Estos artículos tuvieron su fuente de inspiración en los artículos. 1134 y 6 del Código Napoleón y en Marcadé.

El principio aquí consagrado implica la garantía de los contratos, la buena fe que debe imperar en las convenciones y determina la suerte o fortuna de los particulares.

Las partes están ligadas por su consentimiento como estarían ligadas por la voluntad del legislador.

Las convenciones no tienen el lugar de la ley, ni hacen la ley, ni son la ley, sino que las convenciones forman *una regla privada que obliga “como la ley”*.

Esto afirma la raíz moral de la fuerza obligatoria del contrato. El trasfondo ético del art. 1197 C.C. consiste en que los contratos que se concluyen con entera libertad deben cumplirse escrupulosamente por las partes. Se debe hacer honor a la fe empeñada.

Pero este principio general por el que se puede llegar a un exceso de individualismo se encuentra también atemperado por los otros principios receptados por Código Civil Argentino, por medio de los cuales se pretende remediar situaciones injustas creadas por una aplicación rigurosa del principio de autonomía de la voluntad.

Ellos son: 1.– *La teoría de la lesión* prevista en el art. 954 del C.C.: “Podrán anularse los actos viciados de

error, dolo, violencia, intimidación o simulación.— También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir al momento de la demanda. Solo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si este fuere ofrecido por el demandado”.

2.— La teoría del abuso del derecho, consagrada en el art. 1071 del C.C.: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.— Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

3.—La teoría de la imprevisión, prevista en el art. 1198 del C.C.: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosimilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.— 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.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.—

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar los efectos del contrato”.

4.— La teoría del enriquecimiento sin causa y la teoría de la causa: están ínsitas en los arts. 499 a 502 del C.C., se basan en el principio de Ulpiano:”...no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo”.

El enriquecimiento sin causa o injustificado se refiere al enriquecimiento sin contraprestación y presume el equilibrio de los patrimonios de las partes, especialmente en los contratos sinalagmáticos.

Dice el art. 499 del C.C.: ”No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles”.

El art. 500 del C.C. expresa: “Aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario”.

A su vez, refiere el art. 501 del C.C.: “La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera”.

Y el art. 502 del C.C.: ”La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto.— La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público”.

5.—El principio de buena fe esta presente en la primera parte del art. 1198 del C.C. a que ya nos hemos referido.

En síntesis, el art. 1197 del Código Civil Argentino no tiene el carácter de principio absoluto que proteja el egoísmo y la codicia del individuo, sino que a lo largo de todo el articulado del código se receptan exigencias del interés común, de la moral y buenas costumbres y del orden público que encauzan la voluntad de los particulares y proporcionan un medio para adecuar el ordenamiento legal a las mutables exigencias de la vida social.

