

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

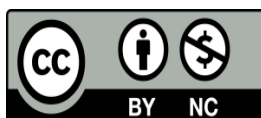
Fidelidad al contrato, confianza y equidad

Fidelity in Contract Law: Trust and aequitas

Manuel Grasso 
mgrasso@uandes.cl

Universidad de los Andes, Santiago, Chile

RESUMEN Este estudio analizó los fundamentos del principio de fidelidad al contrato, con especial atención a los valores de confianza y equidad en el derecho contractual, desde una perspectiva histórico-dogmática. También planteó la cuestión relativa a las superveniencias en el ámbito de las obligaciones delictuales y destacó su contenido necesariamente pecuniario, que evita su imposibilidad sobrevinida y vuelve irrelevante la dificultad de pago. La fidelidad al contrato —tema central del artículo— es un principio inmanente al derecho romano y es esencial para la seguridad jurídica; si bien su alcance no es absoluto, la relación regla-excepción debe establecerse sobre la base de la afirmación del principio que en la tradición jurídica fundada en el derecho romano se expresa con el adagio *pacta sunt servanda*. Con un enfoque histórico-dogmático, basado en la exégesis de textos jurídicos romanos, complementado con el análisis de autores clásicos y modernos, el trabajo combinó la interpretación de fuentes primarias con revisión dogmática para mostrar cómo la tradición jurídica romana ofrece criterios que siguen influyendo en un aspecto central del derecho privado patrimonial. Se buscó rescatar los elementos presentes en la compleja noción de la fides como fundamento de la fuerza vinculante en el derecho romano y analizó cómo las fuentes romanas gestionan las superveniencias, distribuyen riesgos y ventajas en los contratos, y obligan a observar lo pactado.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0).

PALABRAS CLAVE *Pacta sunt servanda*; delito y pena pecuniaria; *fides*; equidad; imprevisión contractual; derecho romano.

ABSTRACT This study examines the foundations of the principle of contractual fidelity, with particular attention to the values of trust and *aequitas* in contract law, from a historical-dogmatic perspective. It also raises the question of supervening circumstances in the sphere of delictual obligations and highlights their necessarily pecuniary content, which precludes their supervening impossibility and renders the difficulty of payment irrelevant. Fidelity to the contract is an inherent principle of Roman law and is essential for legal certainty; although its scope is not absolute, the rule–exception relationship must be established on the basis of affirming the principle expressed in our legal tradition by the adage *pacta sunt servanda*. Through a historical-dogmatic approach grounded in the exegesis of Roman texts, complemented by the analysis of classical and modern authors, this work combines interpretation of primary sources with dogmatic review to show how the Roman legal tradition offers criteria that continue to influence a central aspect of private patrimonial law. The aim is to recover elements present in the complex notion of *fides* as the foundation of binding force in Roman law and to analyze how Roman sources manage supervening circumstances, allocate risks and benefits in contracts, and enforce compliance with agreed terms.

KEYWORDS *Pacta sunt servanda*; private delict and pecuniary penalty; *fides*; *aequitas*; contractual hardship; Roman law.

Introducción

En una obra que se ha convertido en un clásico en la materia, Karl Larenz advierte que el principio de fidelidad al contrato no puede ser tomado a la ligera, pues sobre este descansa nada menos que la posibilidad de un tráfico jurídicamente organizado¹. La estabilidad contractual se alinea con una de las funciones más elementales del derecho: garantizar al ser humano seguridad y protección frente a comportamientos indeseables e imprevisibles de los demás. Una seguridad que no sólo se refiere a las relaciones verticales entre individuo y Estado, sino que se proyecta principalmente en las relaciones entre los individuos, manifestándose de manera especial en el ámbito del derecho de los contratos². La importancia del *pacta sunt servanda* en el derecho contractual es tal que, sin su vigencia (es decir, si cualquiera de las partes pudiera a su

1. LARENZ (2023) p. 17.

2. GREBENIOW (2014) p. 214.

antojo redefinir el alcance de un acuerdo pactado) resultaría imposible concebir un derecho privado de contratos³.

Pacta sunt servanda remite al binomio intangibilidad-revisabilidad. La intangibilidad hace predominar el reglamento fijado por las partes al celebrar el contrato: esa regulación de intereses debe mantenerse incólume; no puede tocarse ni alterarse, ni siquiera ante un cambio extraordinario de las circunstancias que trastorne la economía de la obligación. La postura de la revisabilidad, en cambio, supone negar que la intangibilidad pueda entenderse de aquella manera: las superveniencias extraordinarias e imprevisibles que afectan gravemente la economía de la obligación justifican la revisión del contrato. No parece razonable hacer respetar un contrato cuyo cumplimiento convierte a una parte en ganadora de la lotería y condena a la otra a la ruina por cambios imprevisibles sobrevinientes⁴.

Del mismo modo que no puede tomarse a la ligera el principio de estricta fidelidad al contrato, también hay que reconocer que en algunas situaciones su aplicación a rajatabla conduce a graves injusticias⁵. Larenz plantea este interrogante: “¿En qué circunstancias puede y debe (a fin de evitar una injusticia mayor) dejar de aplicarse un principio jurídico tan fundamental como el de fidelidad del contrato?”⁶.

Sin embargo, aun admitiendo la pertinencia de este planteamiento y la idea que lo sustenta (las excepcionales injusticias que puede provocar una aplicación estricta y rígida del *pacta sunt servanda*), parece indudable que la intangibilidad del contrato protege la seguridad, considerada como motor central de la vida social y jurídica. Es preciso salvaguardar la seguridad en todos los ámbitos del derecho. En el *ius privatum*, la seguridad tiene especial importancia en el ámbito de las obligaciones contractuales, pues implica preservar la confianza generada⁷. Reconocer al deudor la posibilidad de acomodar el peso de las obligaciones asumidas al cambio de las circunstancias significaría debilitar —o incluso destruir— el contrato e introducir inestabilidad en la economía⁸. También se ha sostenido que, si el juez pudiera romper el vínculo contractual por el cambio de circunstancias, los beneficios que derivan de la previsión y la seguridad —beneficios que son propios del contrato como instrumento— faltarían precisamente cuando más se los necesita. Por último, no debe asumirse una obligación a la ligera sin asegurarse de contar con los medios necesarios para cumplir⁹.

3. CARRASCO (2021) p. 8.

4. BADENES (1946) p. 21.

5. LARENZ (2023) p. 17.

6. LARENZ (2023) p. 18.

7. DEMOGUE (1911) pp. 63-67.

8. Hémarid citado por BADENES (1946) p. 20.

9. Esmein citado por BADENES (1946) pp. 20 y 21.

Pero el esquema intangibilidad-revisabilidad es reduccionista. En realidad, existen matices y bemoles. La intangibilidad *absoluta* prevalece en los ordenamientos que no regulan la imprevisión ni contemplan mecanismo alguno que permita la revisión —sea modificación o resolución del contrato— ante supervenencias; en cambio, la intangibilidad es *relativa* cuando el ordenamiento jurídico habilita la revisión en determinados supuestos, aun admitiendo como regla la fuerza obligatoria del contrato y su estabilidad. Si es relativa, entonces surge el problema de establecer el alcance de la relación regla-excepción¹⁰.

Se propone relacionar la intangibilidad del contrato —como sea que se la entienda— con dos valores que todo ordenamiento jurídico tiende a proteger: la confianza y la justicia. De manera especial, se indagará en los fundamentos romanos del derecho. Anima un afán de comprender las categorías jurídicas fundamentales, no de lo anecdótico o pintoresco¹¹, sino de aquello que tiene verdadera relevancia y peso. El historiador del derecho romano no busca simplemente narrar, sino comprender y explicar, ir al sentido de las instituciones jurídicas. Y no solo para enriquecer el conocimiento del derecho romano como objeto histórico, sino también para profundizar en dos realidades vinculadas: el derecho romano y el actual. En suma, el iusromanista concibe el derecho antiguo como un espacio no sólo de fundamentos, sino también de recursos y mensajes para el futuro, que deben adaptarse —por supuesto—, pero que primero hay que comprender¹².

Una última advertencia preliminar. Para explorar la relación entre intangibilidad del contrato con la confianza y la justicia, no solo se recurrirá a fuentes jurídicas romanas, sino también a otras que expresan momentos significativos de elaboración dogmática provenientes de otras épocas.

10. En palabras de LARENZ (2023) p. 17, el problema consiste en alcanzar una “acertada delimitación” del principio de fidelidad del contrato. *Acertada* significa fundamentada científicamente y ubicada en un orden valorativo cognoscible, que habilita buenas soluciones concretas y evita que estas queden puramente entregadas al buen parecer, al tacto, al sentido jurídico del juez.

11. D’ORS (1997) pp. 10 y 11.

12. LANTELLA y STOLFI (2005) p. 24. *Risorse* y *messaggi*, expresiones italianas que estos autores emplean y que en español parecen extrapoladas; aun así, me parecen apropiadas.

Desarrollo

1. Rigidez del contrato: perspectivas histórico-dogmáticas

1.1. Europa: tradición de derecho civil, codificación y reformas

En el siglo XVII, Juan de Lugo destacó el beneficio de la seguridad en los contratos para el florecimiento del comercio y rechazó la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*¹³; los contratos onerosos deben mantenerse absolutamente seguros y firmes; por ello, las partes tienen que ser prudentes y previsoras al celebrarlos¹⁴. Imaginar un consentimiento que no sea totalmente absoluto, sino condicionado al mantenimiento de las circunstancias existentes al momento de su celebración, significaría poner en duda todo contrato, su valor y seguridad, lo que deterioraría el instrumento contractual como práctica destinada a facilitar el comercio humano. Es fácil prever, señala Lugo, que la vigencia de aquella cláusula aumentaría los litigios, pues casi siempre, cuando un contrato se torna desventajoso para una de las partes, esta aduce que confundió o se equivocó, que se obligó sobre una causa falsa, etc. Conviene que las partes piensen bien al momento de obligarse, porque luego, si las cosas van mal, no hay excusa¹⁵.

13. Para una reconstrucción histórica de la cláusula *rebus* en el periodo anterior a Lugo, véase especialmente RUMMEL (1991) y LUIG (1999).

14. DECOCK (2013) p. 321.

15. LUGO (1642) tom. 2, disp. 22, sect. 6, num. 92, p. 24: *Nam sicut in matrimonio et professione dicebamus propter firmitatem et perpetuitatem status, consensum exigi omnino absolutum, ita in aliis contractibus onerosis exigitur propter securitatem contractus consensus absolutus, quoties non erratur circa substantiam aut dolus ab altero contrahente non apponitur dans causam contractui. Alioquin de omni eiusmodi contractu et de eius valore ac securitate posset dubitari, quod non esset conveniens commercium humano et contrahendi usui, sed expositum innumeris periculis et litibus. Passim enim diceret postea contrahens se deceptum fuisse a semetipso et ductum falsa causa contraxisse. Oportet ergo, quod consensus sit absolutus, et quod contrahentes prius videant bene quid sibi expediat, antequam consentiant, ne postea facile contractus in dubium revocentur* [Como lo dijimos en relación con el matrimonio y la profesión, para la estabilidad y perpetuidad del estado se requiere el consentimiento totalmente absoluto; así también, en otros contratos onerosos se requiere el consentimiento absoluto en aras de la seguridad contractual, siempre que no haya error sobre la sustancia o dolo de parte del otro contratante que dé causa al contrato. De lo contrario, podría dudarse de cualquier contrato de este tipo, de su valor y su seguridad, y eso no es conveniente para el comercio humano y la práctica de contratar, pues estaría expuesto a innumerables peligros y litigios. Porque siempre (*passim*) se ha dicho, después de contratar, que se había engañado a sí mismo y que había contratado por una falsa causa. Por lo tanto, es necesario que el consentimiento sea absoluto y que los contratantes vean bien primero lo que les conviene antes de prestar su consentimiento, para que después el contrato no pueda ser puesto en duda con facilidad].

Siglos después, la preocupación por la seguridad contractual seguía vigente, aunque en un contexto distinto. La discusión sobre la rigidez del contrato reaparece en la doctrina francesa, donde la teoría de la imprevisión comenzaba a insinuarse tímidamente como desafío al principio *pacta sunt servanda*. “El contrato rígido”: así tituló en 1924 Jean Magnan de Bornier un capítulo de su tesis de doctorado (*Faculté de Droit, Université de Montpellier*) dedicada a la teoría de la imprevisión. De Bornier no escribió nada más sobre la temática —su producción en materia de derecho privado es escasa—. A nivel normativo general, la teoría de la imprevisión se incorporó al derecho francés recién en 2016, casi cien años después de la obra de Bornier¹⁶.

Quien se obliga queda, en cierto modo, sometido a otro. El único fundamento posible de tal sometimiento es la voluntad que surge de una deliberación madura y de una discusión con la contraparte. Una vez celebrado el acuerdo, los contratantes quedan irrevocablemente comprometidos (*engagés*)¹⁷. Además, la seguridad en los negocios exige garantía de estabilidad, por razones incluso de interés público: la tranquilidad y armonía en las relaciones sociales dependen en gran medida de la inmutabilidad de la voluntad. De Bornier resume así este dogma: “lo que está hecho, hecho está; y el contrato es un elemento de fijación de la voluntad, tan importante que una sola voluntad es impotente para aniquilar; se requiere, para destruirlo o modificarlo, aquello que se ha requerido para formarlo, el concurso de dos voluntades, a menos que la ejecución de la obligación haya devenido materialmente imposible”¹⁸.

La voluntad convierte al contrato en ley para las partes; sin esta regla, ninguna seguridad sería posible entre los individuos; y así debe ser, aunque el cumplimiento o el pago de la indemnización por incumplir acarree la ruina total del deudor¹⁹. Esta visión responde a la abstracción filosófica dominante a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, que impulsó la economía liberal y una determinada concepción jurídica, especialmente en Francia²⁰. El nuevo ordenamiento jurídico —a diferencia del *Ancien Régime*— privilegia la libertad del individuo y se apoya en dos ideas próximas a Adam Smith: el hombre libre administra bien su riqueza y la libre concurrencia asegura el equilibrio económico. Además, los juristas franceses que inspiraron el Código se habían formado en la escuela del derecho romano, que —según De Bornier— promovía una concepción individualista de la sociedad y de las instituciones jurídicas²¹.

16. Art. 1195 del Código Civil Francés.

17. DE BORNIER (1924) p. 15.

18. DE BORNIER (1924) pp. 15-16.

19. DE BORNIER (1924) p. 16.

20. DE BORNIER (1924) p. 12.

21. DE BORNIER (1924) p. 13.

Estas ideas influyeron en la elaboración del Código Civil francés de 1804. El principio de autonomía de la voluntad se erige como instrumento esencial de los intercambios económicos, expresado en dos nociones: soberanía y fuerza obligatoria. Soberanía porque solo la voluntad del propio individuo puede comprometerlo (rara vez existe obligación de contratar) y porque el juez debe respetar la voluntad de los contratantes. Fuerza obligatoria, con tres aplicaciones: responsabilidad contractual por incumplimiento, imposibilidad de sustraerse unilateralmente a un contrato y efecto relativo de los contratos (no pueden obligar a quienes no han consentido).

La influencia de estas ideas no se limitó a Francia. También en Alemania la concepción rígida del contrato se mantuvo firme durante décadas. En 1850, Windscheid publicó *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung* (Düsseldorf), pero su doctrina no tuvo reconocimiento legislativo. No se incorporó en el Código Civil alemán (1900); tampoco logró reconocimiento en los códigos de la época, por ejemplo, no fue regulada en el Código Civil Español (1888-1889), porque chocaba con los dogmas dominantes: autonomía de la voluntad, fuerza obligatoria de los contratos e irrelevancia de los motivos de los contratantes²². La libertad individual era el principio rector, influido por el racionalismo ilustrado y el pandectismo de primera generación, que construyó un sistema basado en las nociones derecho subjetivo y negocio jurídico. El pandectismo de segunda generación mantuvo la soberanía de la voluntad, pero le dio un nuevo sentido: ya no como respeto a la libertad individual, sino como instrumento eficaz para el desarrollo del comercio²³. Primero, libertad; luego, seguridad en el tráfico jurídico. En ambos contextos, el principio *pacta sunt servanda* permaneció incuestionable.

La doctrina medieval, según la cual toda promesa está tácitamente sometida a la condición de que las circunstancias no cambien (cláusula *rebus sic stantibus*), fue vista como una amenaza para la seguridad jurídica y la ciencia pandectista, al advertir su escaso respaldo en las fuentes romanas, optó por ignorarla antes que combatirla²⁴.

Durante el período de las codificaciones decimonónicas predominó la rigidez contractual. Sin embargo, con el tiempo, varios ordenamientos jurídicos nacionales incorporaron mecanismos para atenuar el rigor del *pacta sunt servanda*, todos con un ancestro común: la cláusula *rebus sic stantibus*. Ejemplos: Italia (1942), *eccessiva onerosità sopravvenuta* (arts. 1467-1469 del Código Civil italiano); Alemania (reforma 2002), teoría de la base negocial (§313 del Código Civil alemán); Francia (reforma 2016), *théorie de l'imprévision* (art. 1195 del Código Civil francés). Otros ordena-

22. GAVIDIA (1987) p. 567.

23. GAVIDIA (1987) p. 569.

24. ALBERS (2022) p. 574.

mientos también regulan de manera general los efectos de las supervenencias imprevistas en los contratos²⁵.

1.2. Chile: la resistencia de la rigidez

El ordenamiento chileno constituye una excepción relevante. A diferencia de otros sistemas, no regula expresamente la imprevisión contractual de manera general.

Cada cierto tiempo, la tensión entre el cumplimiento estricto de los contratos y los efectos de acontecimientos extraordinarios generalizados reaparece, como ocurrió durante la pandemia de covid-19. En mayo de 2020, se presentó un proyecto (Boletín 13.474-07) para incorporar al Código Civil chileno una norma inspirada en el reciente art. 1195 del Código Civil francés (reforma de 2016), pero no prosperó. Con todo, bastó su presentación para reabrir el debate —que siempre “anda dando vueltas”²⁶— sobre el tema de los cambios imprevistos y los mecanismos de revisión de los contratos²⁷. Muchos autores se opusieron con distinta intensidad y fundamentos. Aquí interesa hacer ver aquellas resistencias críticas basadas en el *pacta sunt servanda*. Corral afirmó que el principio de la fuerza obligatoria del contrato es esencial en todo ordenamiento jurídico contractual y que “la posibilidad de terminar o adaptar los contratos por la variación de las circunstancias debe ser considerada muy excepcional o derechamente improcedente”²⁸; Vergara rechazó la idea de otorgarle al juez la facultad de revisar un contrato, mecanismo “gravemente equivocado, ya que destruye uno de los pilares fundamentales del nuestro ordenamiento civil: la estabilidad de las relaciones jurídicas”²⁹.

25. En el ámbito supranacional, diversos cuerpos normativos de “legislación modelo” reconocen la imprevisión contractual, con alcances y efectos distintos: el *Proyecto de Código europeo de los contratos* (Academia de iusprivatistas europeos, 2002) prevé la renegociación del contrato ante eventos extraordinarios e imprevistos (art. 157); los *Principios de Unidroit* (2004) definen el *hardship* y regulan sus efectos (art. 6.2.2 y 6.2.3); el *Draft Common Frame of Reference (Study Group on a European Civil Code y Research Group on EC Private Law [Acquis Group], 2009)* contempla la modificación o resolución judicial por cambio de las circunstancias (art. III. – 1:110). Hay esfuerzos encaminados a identificar una tradición jurídica común en esta materia, que facilite el diálogo entre los países de Europa. CARDILLI (2003); VINCI (2010); ANDRÉS (2011); PICHONNAZ (2011); HONDIUS Y GRIGOLEIT (2011); CHAMIE (2012); MARTÍNEZ (2014). La doctrina chilena también ha estudiado estos modelos y los que están legislados en los distintos ordenamientos nacionales europeos; entre otros, vid. BANFI DEL RÍO (2006); MOMBERG (2010); RIVERA y BARCIA (2016); LÓPEZ y ELORRIAGA (2017); ALCALDE (2018).

26. BARROS (2020).

27. En el tema se involucraron destacados académicos e importantes abogados litigantes con interesantes (a veces encendidas) columnas publicadas en periódicos de amplia difusión: BARROS (2020); LYON (2020); CORRAL (2020); VERGARA (2020); ORTÚZAR (2020). También con obras científicas colectivas, HERNÁNDEZ (2020); LEPIN (2020); e individuales: CAMPOS (2020).

28. CORRAL (2020).

29. VERGARA (2020).

El Código Civil, aprobado en 1855 y aún vigente, se inspiró en el ideario ilustrado y en la Revolución Francesa. La libertad es el valor esencial, especialmente en materia patrimonial³⁰. Autonomía privada, autogobierno y “libertad contractual [como] elemento imprescindible para asegurar el progreso económico” reflejan ideas del Adam Smith³¹. Esto no es una peculiaridad del Código Civil chileno³². En cambio, aquello que sí parece especial es la reacción a las medidas de limitación de la autonomía privada, fenómeno que se conoce como “dirigismo contractual” (fijación de precios, arrendamientos, legislación laboral, etc.) que se manifestó durante el segundo y tercer cuartos del siglo XX. El fenómeno provocó en Chile una reacción opuesta que significó el reforzamiento del principio de autonomía privada con medidas concretas que incrementaron “las garantías del respeto de la fuerza obligatoria del contrato”³³. La Constitución Política de la República (Chile) reconoce una especie de *dominio* sobre los derechos personales (art. 19 N° 24). Los tribunales han rechazado sistemáticamente la revisión judicial de contratos, asegurando una notable estabilidad de los acuerdos³⁴. La doctrina nacional observa la regulación de la imprevisión en otros países, pero —tal como se ha visto en el párrafo precedente— advierte que su incorporación “implicaría un severo debilitamiento de la fuerza obligatoria del contrato” y afectaría la seguridad en las relaciones económicas³⁵.

1.3. Las razones dogmáticas de la rigidez y el tema en la iusromanística

Conviene ahora destacar algunos fundamentos dogmáticos que explican la rigidez y estabilidad del contrato. El contrato es un instrumento destinado a tutelar la ordenación de los intereses que las partes han establecido libremente. Esa ordenación puede verse afectada por el “riesgo de la realidad”³⁶. No hay libertad contractual sin riesgo contractual³⁷; el problema consiste en determinar su alcance. Por ello, el régimen jurídico debe hacer del contrato un artefacto estable, capaz de proyectarse en un futuro necesariamente inestable³⁸. Surge así el problema dogmático: la estabilidad

30. TAPIA (2005) pp. 36 y 37.

31. TAPIA (2005) pp. 210 y 211.

32. Para todos, *vid.* COING (1996) pp. 101-126 para un desarrollo de las bases ideológicas, políticas, económicas y filosóficas, de la codificación del derecho privado en Europa; y GUZMÁN (2017) pp. 256-362 para los países de Iberoamérica.

33. TAPIA (2005) p. 214.

34. TAPIA (2005) p. 223.

35. TAPIA (2005) p. 224, no parece que se trate de una opinión propia del autor, pero sí de los autores citados en la nt. 547.

36. FLUME (1992) p. 497.

37. LARENZ (2023).

38. Sobre el contrato como acto de previsión dirigido a gobernar el futuro, *vid.* LECUYER (2010) pp. 37-55.

del contrato frente al “riesgo de la realidad”. Los argumentos en favor de la estabilidad se apoyan en valores fundamentales. Cumplir los contratos es coherente con el valor absoluto de la persona³⁹. La autonomía personal asegura que cada individuo disponga de un instrumento para “componer y coordinar sus respectivos intereses en la forma que más les convenga”, favorece la “eficiencia económica ineludible en sistemas de libertad de mercado” y responde a una regla moral: “responsabilizarse de las consecuencias de su propia conducta, e internalizar los resultados prósperos o adversos que ello traiga consigo”⁴⁰. En Italia, a propósito de la categoría *negozio giuridico*, se ha hablado de *atto di autoregolamento*: un acto normativo del propio individuo que le prescribe conductas a sí mismo⁴¹. La autonomía privada no es expresión de una mera licitud o facultad, sino “manifestación de poder y precisamente del poder de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas”, que tiene como antecedente la “libertad natural o moral de querer determinarse de un modo o de otro”⁴².

Son numerosos los estudios consagrados al sistema romano de los contratos, a su fuerza vinculante y a la influencia de los eventos sobrevenidos sobre las obligaciones de origen contractual. Muchos de estos estudios son de carácter histórico-dogmático⁴³. Es posible rescatar criterios significativos a partir de D. 19,2,15,2; D. 19,2,25,6; D. 19,2,15,4; D. 19,2,33; D. 19,2,35; D. 19,2,27 pr. (en materia de *locatio conductio*); y D. 19,5,17,1 (en materia de contratos innominados). El primer grupo de fragmentos, junto con otros, ha sido interpretado por algunos autores como un “sistema de gestión de las superveniencias”, basado en la regla según la cual, en la *locatio conductio*, toda modificación sobrevenida del beneficio económico de una parte debe reflejarse en la posición económica de la contraparte: si —en el sinalagma *merces uti frui*— se determina una modificación en el *uti frui*, debe producirse una modificación en la *merces*⁴⁴.

39. DEL VECCHIO (1925) p. 45.

40. CARRASCO (2021) p. 82.

41. MIRABELLI (1978) p. 8.

42. FERRI (1969) pp. 8 y 44 y 45.

43. Entre otros: CARDILLI (2003); FIORI (2006) y (2011); ANDRÉS (2011); CHAMIE (2013); GRASSO (2022).

44. FIORI (2011) pp. 159 y 160. Las fuentes romanas conservadas de las que emerge esta regla han sido objeto de numerosas exégesis: entre otros, KASER (1957), ZIMMERMANN (1996), CAPOGROSSI COLOGNESI (2005), DU PLESSIS (2005), FERNÁNDEZ DE BUJÁN (2006), PICHONNAZ (2011), CHAMIE (2013), PETRUCCI (2014).

Esta perspectiva puede ser válida⁴⁵; sin embargo, en este trabajo se asume otra: se subraya la inmanencia del principio *pacta sunt servanda* en el derecho romano y, sobre esa base, se pasa a explorar los fundamentos que lo sostienen: la *fides* y la *iustitia*.

1.4. Alusión al tema de las supervenencias en relación con las obligaciones de fuente delictual

Tal como se ha anunciado en los párrafos precedentes, este artículo versa sobre un aspecto relativo a las supervenencias y sus efectos sobre las obligaciones nacidas de contratos en el derecho romano⁴⁶. En el derecho moderno, el tema de las supervenencias se estudia en relación con las obligaciones de origen contractual; y ello inclina la investigación iusromanística en esa dirección.

Con todo, teniendo en cuenta que la parte del Derecho relativa a las obligaciones (*pars obligationum*) comprende también las *obligationes quae ex delicto nascuntur* (Gai. 3,182-225), conviene aquí hacer una breve mención a este punto: ¿hay eventos sobrevenidos que surtan efectos en las obligaciones que nacen de hechos ilícitos?

Naturalmente, se trata de obligaciones que nacen sin convención y, por lo tanto, contraídas de manera involuntaria. Además, es obvio que comprenden situaciones en las que no hay obligaciones recíprocas. La ausencia en las obligaciones delictuales de bilateralidad estructural (convención) y funcional (*synallagma*), elementos en cambio presentes en las obligaciones de origen contractual (según la concepción de Gayo o de Labeón [D. 50,16,19] que se adopte), impone descartar la tradicional cláusula *rebus sic stantibus* y también cualquier mecanismo de relevancia de los eventos sobrevenidos que tienen su justificación en el mantenimiento del equilibrio de las prestaciones. No pueden seguirse estas vías de reconstrucción histórica.

Esto no impide formular una pregunta en estos términos: ¿hay alguna mutación de las circunstancias existentes al momento de hecho ilícito o incluso al momento de la fijación de la pena que sea capaz de alterar o modificar algún aspecto de la obligación? Esta línea de investigación apunta a establecer si en el derecho romano hay (y en qué supuestos) hechos sobrevenidos que produzcan una alteración en algún elemento de la obligación o en la acción personal que está asociada. La obligación delictual es una pena y es el efecto asignado por el ordenamiento jurídico al hecho ilícito.

45. De hecho, más adelante veremos una solución de derecho imperial romano en la que está involucrado este mecanismo jurídico (§ 3.2).

46. No se nos escapa que el concepto de contrato en Roma es un concepto en disputa. La discusión iusromanística obedece a la diversidad de concepciones que leemos en las fuentes jurídicas romanas. Naturalmente, esta no es sede adecuada para afrontar —mucho menos para intentar resolver— este asunto. Para el estudio que aquí se realiza adoptaremos la concepción gayana de contrato, que —como sabemos— el propio jurista no expresó pero que se desprende de la exposición que Gayo realiza en sus *Instituciones* (principalmente, Gai. 3,88-91). Según esta concepción, el contrato supone un acuerdo dirigido a crear obligaciones. GUZMÁN (2013) p. 778.

Desde el punto de vista dogmático, el interrogante es viable. La condición de posibilidad del problema sobre el que versa la cuestión de las superveniencias también existe en el ámbito de las obligaciones surgidas de hecho ilícito, porque también aquí existe un lapso entre el momento del surgimiento de la obligación y el de la fisiológica extinción por realización de la prestación debida.

Así pues, hay reglas que atribuyen efectos sobre la obligación delictual a eventos sobrevenidos a su nacimiento. Por ejemplo, la muerte del deudor, anterior a la *litis contestatio*, extingue la obligación. Se está frente a un hecho sobrevenido al surgimiento de la obligación que la afecta de manera extrema (entre otros fragmentos: Gai. 4,112; D. 47,1,1 pr.). La obligación, que encontraba justificación en la pena al delincuente, deja de existir porque no hay pena posible para quien ha fallecido y no tiene sentido castigar a los herederos, quienes no cometieron el delito. En el lado activo, las obligaciones penales son —en principio— transmisibles a los herederos de la víctima. Sin embargo, la acción que deriva del delito de injuria se extingue si sobrevino la muerte de la víctima antes de que se verifique la *litis contestatio* (D. 37,6,2,4). En las condiciones mencionadas, la muerte sobrevenida del acreedor (la víctima) extingue la responsabilidad y los herederos no pueden entablar la acción. También aquí el evento inesperado elimina la “justificación” que sirve de fundamento a la obligación: la venganza se extingue con la víctima. El pasaje apenas citado recuerda que estas acciones *magis vindictam quam pecuniam habe(n)t persecutionem*.

El tema atañe al de la transmisibilidad de las obligaciones de origen delictual y en Roma se presenta más bien como atinente al aspecto procesal, si bien tiene efectos en la relación sustancial asociada. El punto de contacto con los supuestos de impacto de hechos sobrevenidos en las obligaciones de origen contractual es el de la desaparición de la causa que justifica la obligatoriedad del comportamiento debido.

Hay un aspecto del problema de las superveniencias que en este texto se abordará seguidamente (§2.4), y que tiene que ver con la demarcación entre hechos sobrevenidos que imposibilitan la realización de la prestación y hechos sobrevenidos que vuelven más difícil el cumplimiento. La fuente atribuye relevancia al *impedimentum naturale* (imposibilidad) y se la niega a los hechos que la tornan más gravosa.

Hay que realizar el ejercicio de colocar en este contexto a la obligación que surge de delito. Se sabe que es siempre pecuniaria y que su monto se determina en un proceso. La condena pecuniaria fue un aspecto inflexible de la técnica de tutela de los derechos en época clásica; es un dato intrínseco a la estructura misma del proceso formulario (Gai. 4,48). Rara vez los juristas buscaron justificaciones de este principio absoluto⁴⁷.

47. Me he ocupado en general del tema en GRASSO (2015) pp. 291-325. El breve ejercicio que en el presente artículo realizo se dirige a hacer evidente una manifestación que tiene este principio en

Un fragmento de Próculo (jurista del siglo I d.C.) recopilado en el Digesto de Justiniano presenta razones prácticas que justifican la vigencia del principio de la condena pecuniaria y que en esta sede se conecta con el tema de este estudio.

Proc. 6 *epist.* D. 18,1,68,2: *Nec videtur abesse, si per eum factum est aut fiet, quo minus fundum emptor possideat. erit ergo ex empto actio, non ut venditor vacuum possessionem tradat, cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit, sed ut, si quid dolo malo fecit aut facit, dolus malus eius aestimaretur.* «Y no puede considerarse exento [de un comportamiento doloso], si dependió del vendedor el hecho de que el comprador no posea el fundo. Por consiguiente, tendrá la acción de compra, no para que el vendedor entregue la vacua posesión, puesto que de muchos modos podrá suceder que no pueda entregarla, sino para que, si él se ha comportado o se comporte con dolo malo, tal dolo malo sea estimado».

El contexto de la solución del jurista es el de la responsabilidad por evicción del vendedor, quien debe abstenerse de cualquier comportamiento doloso. Si la evicción se produjo, naturalmente no existe la posibilidad de que el comprador pueda exigir la posesión de la cosa, pues ella está en manos del verdadero propietario. El comprador podrá ejercer la acción que deriva de la compra, pero no para que el vendedor doloso entregue la vacua posesión de la cosa vendida, sino para que se estime en dinero el dolo malo, el perjuicio causado por él. El juez realizará la valuación de la condena.

¿Por qué estimar el dolo (el perjuicio provocado) y no obligar a que entregue directamente la vacua posesión? La respuesta que viene rápidamente a la mente es la siguiente: porque en el procedimiento formulario la condena es siempre pecuniaria y nunca *in natura*. Pero Próculo presenta una explicación más profunda: es preferible estimar, porque pueden ser variadas las circunstancias por las cuales la entrega no resulte posible⁴⁸.

Es plausible extrapolar estos argumentos para entender por qué la reacción al delito es una pena pecuniaria, y no otra cosa, como por ejemplo una reparación en especie. La obligación pecuniaria que surge como consecuencia jurídica del delito y que es determinada por el juez en la *litis aestimatio* no puede ser afectada por ninguna supervenencia. No solo no puede devenir imposible, tampoco podría devenir, por ejemplo, excesivamente gravosa para el deudor o insuficiente para satisfacer el interés

el ámbito que en este apartado se analiza y que tiene que ver con el tema de las supervenencias en relación con las obligaciones que derivan de hecho ilícito.

48. Sin mencionar este fragmento, en este sentido parece orientarse la interpretación de CORBINO (1993) p. 79, quien piensa que el principio de la condena pecuniaria, opuesto al precedente principio de la condena *in natura* (Gai. 4,48), habría tenido como objetivo evitar que el actor victorioso quedara expuesto al riesgo de una liberación del condenado por imposibilidad sobrevinida *post iudicatum*, situación que lo obligaría a ventilar un nuevo proceso destinado a demostrar esa imposibilidad y exigir una nueva condena.

del acreedor/víctima (salvo, por cierto, los efectos que la devaluación monetaria puedan provocar en este último caso).

El carácter pecuniario de la sanción al ilícito privado blindará la obligación que surge del ilícito: nada de lo que suceda luego de la condena puede alterarla.

2. *Fides*

2.1. *Fides* y protección de la confianza

Cardilli resalta el interés de la comunidad en que sus miembros cumplan los compromisos que han asumido de manera libre y voluntaria, pues ese cumplimiento es la base que sostiene la confianza y la credibilidad en la sociedad⁴⁹.

En la época arcaica del derecho romano, la *fides* protege la confianza mutua en la relación de clientela. El patrono garantiza protección y asistencia; el cliente promete obediencia. Aunque los deberes son recíprocos, en rigor, la *fides* designa el “poder fiable” del sujeto fuerte de la relación (patrono), garante de protección al sujeto débil (cliente)⁵⁰; la relación es vertical⁵¹. El cliente confía porque se entrega a la *fides*, al poder fiable de un patrono. Ese poder implica un deber, cuyo incumplimiento resulta especialmente grave.

Este significado de la polisémica *fides* surge de una de las normas de la Ley de las XII Tabas: “si el patrono comete fraude a su cliente, que sea maldito” (Tab. 8,21). La conducta disvaliosa que habilita la dura sanción consiste en defraudar la fidelidad, desamparar⁵². Hay varias lecturas posibles con apoyo en distintas fuentes. Defraudar, ir contra la *fides*, se considera un “atentado a la cohesión de la comunidad”⁵³, lo que explica la extrema severidad de la sanción (condena a muerte mediante declaración de *homo sacer*). Además, el patrono quiebra la *fides* al incumplir lo que ha prometido mediante un voto solemne hecho a los dioses. Cliente y patrono: el primero se somete (*in fidem se dedere*) y el segundo lo acoge cliente (*in fidem accipere*). El patrono ejerce un poder. La *fides* fundamenta la limitación que el sujeto titular del poder se autoimpone al recibir bajo su protección al cliente⁵⁴. La relación es asimétrica: un sujeto fuerte y otro débil.

49. CARDILLI (2021) p. 14.

50. LANTELLA y STOLFI (2005) pp. 215 y 216.

51. FIORI (2011) p. 102.

52. FACCO (2017) p. 40.

53. SERRAO (2008) p. 51.

54. FACCO (2017) p. 43 nt. 19.

Por otra parte, se advierte en época arcaica otra función de la *fides*. La *fides* opera mediante el juramento, que crea una relación regida únicamente por las palabras del jurante⁵⁵. Las fuentes tardo-republicanas, tras la desaparición de algunas instituciones arcaicas, enfatizan esta conexión entre *fides* y juramento. Así, la *fides* se consolida como principio que garantiza la fuerza vinculante de la palabra dada⁵⁶.

Con el tiempo, la *fides* amplió su alcance a la relación que surge entre quien asume voluntariamente un deber y quien confía en que la conducta debida será realizada. La *fides* se configura como respeto a la palabra dada. Un sujeto confía en otro y en su palabra fiable. Algunas fuentes vinculan la *fides* —aunque la etimología sea errónea— con *fit quod dicitur*: “se realiza lo que se ha dicho”⁵⁷. Este significado que fue adquiriendo la palabra *fides* ha sido empleado para explicar el paso a la *bona fides*. Para Talamanca, existen contactos y divergencias entre *fides* y *bona fides*. Estrechos contactos desde el punto de vista de la confianza que presupone en los sujetos de la relación que ellas rigen y, sobre todo, de la relevancia en la palabra dada⁵⁸. Entre las diferencias: en las relaciones contractuales fundadas en la autonomía de las partes, la *bona fides* es independiente de todo formalismo negocial o ritual⁵⁹.

Seguidamente, se integrarán las manifestaciones arcaicas de la *fides* que se han tratado (relación de clientela, juramento, fuerza de la palabra dada, alcance del deber que genera) y se ensayará una conexión con el tema central de este artículo. En la obligación, el acreedor confía mientras el deudor conserva el poder (empírico) de incumplir la prestación debida. El deudor podría no mantener la palabra y defraudar. La *fides* protege aquella confianza y, al hacerlo, torna fiable la palabra empeñada.

La palabra es fiable por su constancia. Para Cicerón, la *fides* es “la constancia y verdad de lo dicho y convenido” (*id est dictorum conventorumque constantia et veritas; de officiis* 1,7,23). La idea de Cicerón abarca dimensiones morales y jurídicas. Una persona realiza una afirmación a otra, quien la acepta y acuerda. La *fides* se concreta en la veracidad y en la constancia de esa afirmación. Debe ser veraz al afirmar: quien promete una conducta futura lo hace con la convicción de cumplirla. En el plano jurídico, esto puede parecer poco relevante: para el derecho lo importante es que el

55. FIORI (2011) p. 102.

56. Así Schulz, Horvat, Talamanca, Freyburger, que son los autores citados por FIORI (2011) p. 103. Este último autor, sin embargo, considera que se trata de una afirmación que se basa en un análisis incompleto de las fuentes. La noción de *fides* —según Fiori— está conectada con el verbo *credere* cuyo significado consiste en realizar un acto de reconocimiento de la capacidad o el rol de otra persona, eventualmente esperando una remuneración. La *fides* —afirma FIORI (2011) p. 104— es la “capacidad de un sujeto de ser objeto de este reconocimiento, su crédito, su confiabilidad”.

57. LANTELLA y STOLFI (2005) p. 216.

58. TALAMANCA (2003) p. 40.

59. TALAMANCA (2003) p. 40.

deudor cumpla al momento de tener que hacerlo, sin que importe que el compromiso inicial haya sido verdadero o no. Salvo que el incumplimiento derive de la falta de veracidad inicial, como si —por ejemplo— el deudor prometiera entregar al esclavo Estico sabiendo que está muerto.

La *fides* exige que el *dictum* y la *conventio* permanezcan constantes. Veraces desde el origen y durante toda su vigencia (hoy se diría: en la celebración y en la ejecución del contrato). Constante significa permanente, firme, inalterable⁶⁰. La *fides* incide en el ámbito jurídico y hace que las palabras dichas por alguien que promete sean constantes. No parece verosímil que la constancia que se exige busque impedir el caprichoso e infundado cambio de opinión; sería trivial. La constancia que Cicerón atribuye como rasgo de la *fides* tiende más bien a imponer que el *dictum* deba ser mantenido aun cuando la alteración de las circunstancias haga más gravoso cumplirlo.

Además, Cicerón halla en la *fides* el fundamento de la justicia. La relación regida por la *fides* es de alteridad: lo dicho (prometido) por uno genera confianza en el otro. El ordenamiento protege esa confianza, evitando que se invoque el cambio de circunstancias como excusa para incumplir la palabra empeñada.

Castresana subraya este núcleo moral y jurídico⁶¹: una persona actúa conforme al valor de la *fides* cuando hace lo que dice (Cicerón *De re publica* 4,7,21; *De officiis* 1,7,23); más jurídicamente: “se ha llevado a cabo totalmente lo que se ha dicho o prometido, y por eso se ha llamado *fides*, por el hecho de que se hace aquello que se acordó entre uno y otro” (Isidoro de Sevilla Orig. 8,2,4). La *fides* también se predica como condición o valor personal: quien genera confianza en los demás porque es hombre de palabra⁶².

En suma, en la época arcaica del derecho romano, la *fides* es una noción jurídico-religiosa y ocupa un lugar central en el sistema jurídico⁶³. La *fides* integra varias dimensiones: dar tranquilidad y seguridad a otro, generar confianza por la fidelidad y la reputación; y también el acto de encomendarse y depositar confianza en alguien.

60. PADILLA (2008) p. 30, asocia estas palabras al término *constans* de D. 1,1,10 pr. (= I. 1,1 pr.), que se lee en la definición de justicia de Ulpiano.

61. CASTRESANA (2017) pp. 231-235.

62. CASTRESANA (2017) p. 231.

63. FIORI (2011) p. 102.

2.2. Apoyarse en la fe de otro

Se considera el mutuo. Un acuerdo (*conventio*) seguido de la entrega que genera la obligación del mutuuario de restituir las cantidades recibidas. El mutuante entrega una cantidad y confía en la futura restitución del *tantumdem*. Quien recibe se obliga a restituir. Esta obligatoriedad prescinde de la formalidad: la obligación de restituir se asume sin la formalidad de un juramento o de una *sponsio*⁶⁴.

El texto recogido en D. 12,1,1,1 (Ulp. 26 *ad ed.*) ofrece elementos para reflexionar sobre estos aspectos.

Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut libro primo quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignore edixit. nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur. Rei quoque verbum ut generale praetor elegit [Puesto que bajo este título el pretor incluyó la tutela de múltiples disciplinas jurídicas relativas a diversos contratos, por eso antepuso el título de rebus *creditis* <de las cosas que se confía que van a restituir>: precisamente, el título comprende todos los contratos que celebramos encomendándonos a la fidelidad de otros. En efecto, tal como lo afirma Celso en el primer libro *De las Cuestiones*, la expresión *credendi* <confiar que algo nos sea restituido> tiene un valor general y es por eso por lo que en el edicto el pretor trató bajo este título el comodato y la prenda. En efecto, cada vez que en cualquier asunto damos nuestro asentimiento, encomendándonos a la confiabilidad de otro, con miras en recibir algo después, se dice que, sobre la base de este contrato, confiamos que una cosa nos sea restituida. También la palabra cosa el pretor la tomó con alcance general].

El texto informa que el pretor agrupó bajo el título “de las cosas que se confía que nos van a restituir”⁶⁵ diversos mecanismos de tutela jurisdiccional para varios derechos que derivan de contratos en los que precisamente nos entregamos a la fiabilidad de otro. En estos negocios, quien da se entrega a la *fides* de otro, esperando la restitución. La entrega no significa empobrecimiento patrimonial del mutuante (para mantener el ejemplo del mutuo), pues la restitución está reforzada por la estabilidad y la constancia que es propia de la *fides*.

64. LANTELLA y STOLFI (2005) p. 216.

65. Tal es la propuesta de traducción de SCHIPANI (2007) p. 5.

También Cicerón alude a esta idea: *in communione autem quae posita pars est, iustitia dicitur eaque erga deos religio, erga parentes pietas vulgo autem bonitas, creditis in rebus fides, in moderatione animi advertendi lenitas, amicitia in benevolentia nominatur* (Part. 22,78). Cicerón enumera la confianza que se pone en que las cosas sean restituidas como valor que rige un aspecto de las relaciones humanas. Justicia, piedad, bondad, moderación y fides. De nuevo aparece la idea que se mencionó al comenzar el apartado anterior a este (§2.1): que los miembros cumplan los compromisos asumidos libremente es un aspecto esencial para el buen funcionamiento de la sociedad, pues de ello depende la confianza y la credibilidad.

2.3. Cicerón: no hay que privar de efectos a las obligaciones

El crédito es confianza en el futuro; como recién se observó en D. 12,1,1,1: *alienam fidem secuti mox recepturi quid* (encomendarse a la confiabilidad de otro, con miras a recibir algo después). Hay un lapso, un después; no hay instantaneidad. Cuando nacimiento y extinción de la obligación no se concentran en un solo instante, las nociones de *credere*, *contractus* y *obligatio* sirven al mismo objetivo que es el de “anticipar, concretizar y garantizar la certeza de una situación jurídica transpuesta en el futuro”⁶⁶. El derecho contractual es la figura paradigmática de pretensión del dominio del futuro mediante un instrumento jurídico; la victoria del derecho sobre el tiempo: el derecho anticipa y gobierna el futuro⁶⁷.

En el manual justiniano (I. 3,13 pr.) se define a la obligación como un vínculo de naturaleza jurídica (porque deriva de la regulación del ordenamiento positivo) que impone la necesidad de cumplir una determinada prestación⁶⁸. Esa necesidad genera un constreñimiento que sujeta a la persona y la coacciona a cumplir.

Otros textos (I. 2,23,1 y varios pasajes del tratado *De beneficiis* de Séneca) contrastan actos jurídicos que producen obligaciones (fideicomiso, contrato) con el *officium*. La conducta que es objeto de una obligación es coercible porque está respaldada por un instrumento procesal. En cambio, la conducta que es contenido del *officium* solo está reforzada por la posesión de fides y pudor. La obligación impone un deber que es jurídico y el *officium* uno que es moral⁶⁹. La conexión entre obligación y acción (instrumento procesal) está presente en varios textos. La prestación que se espera del deudor es necesaria porque hay un mecanismo procesal que permite exigirla de manera coactiva.

66. PICHONNAZ (2009) p. 541.

67. CHEVREAU (2006) p. 167.

68. Esta formulación se apoya en la traducción interpretativa que propone FALCONE (2017) p. 1.

69. FALCONE (2017) p. 45. El pasaje conservado es el siguiente: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* (I. 3,13 pr.).

En el marco de estas ideas, conviene recordar un pasaje del *De officiis* (2,84), donde Cicerón rechaza la cancelación de las deudas mediante su simple eliminación de los registros públicos.

Quam ob rem ne sit aes alienum quod rei publicae noceat providendum est quod multis rationibus cauere potest non si fuerit ut locupletes suum perdant debitores lucrentur alienum. nec enim ulla res uehementius rem publicam continet quam fides quae esse nulla potest nisi erit necessaria solutio rerum creditarum. numquam uehementius actum est quam me consule ne solueretur. armis et castris temptata res est ab omni genere hominum et ordine quibus ita restiti ut hoc totum malum de re publica tolleretur. numquam nec maius aes alienum fuit nec melius nec facilius dissolutum est fraudandi enim spe sublata soluendi necessitas consecuta est [Por tanto, debe procurarse que no haya deudas que puedan perjudicar al Estado; situación que puede evitarse de distintas maneras. Pero si las deudas existen, no corresponde que los acreedores pierdan su dinero, como tampoco corresponde que los deudores se beneficien de lo ajeno. Porque no hay cosa que aproveche más al Estado que la *fides*, la cual no puede existir si no se mantiene la necesidad de pagar las deudas. En tiempos de mi consulado, como en ningún otro período, hubo presiones para liberarse del pago de las deudas; hombres de todos los órdenes y géneros hicieron de todo (incluso con armas y campamentos); pero yo me mantuve firme y la amenaza al Estado quedó completamente eliminada. Nunca hubo tantas deudas, y jamás se pagaron con tanta prontitud y facilidad; pues al haber desaparecido toda expectativa de fraude, la consecuencia fue la necesidad de pagar].

Catilina, cuya conjura Cicerón en el cargo de cónsul sofocó en el año 63 a.C., prometía a sus seguidores la condonación de las deudas. A ese episodio se está refiriendo Cicerón en este pasaje. Y aprovecha la anécdota para reafirmar que la *fides*, fundamento principal del Estado, no subsiste si la restitución de las sumas otorgadas a título de crédito deja de ser *necesaria*. Exhorta a los futuros líderes políticos a evitar tales medidas y a proteger lo que es “suyo” (propio) de cada uno mediante la equidad que se garantiza a través del derecho y de los juicios. El rechazo a la condonación garantiza la *necessitas solvendi* porque preserva la posibilidad de ejercer mecanismos procesales, no porque asegure la inevitabilidad del cumplimiento⁷⁰. El cumplimiento es *necesario* porque puede exigirse judicialmente.

En este párrafo se considera un aspecto de la relación entre conducta jurídicamente debida y acción que la hace necesaria. La secuencia incumplimiento-sanción, asegurada por la acción, puede experimentar diversas vicisitudes. Rige la regla según la cual el deudor está obligado a cumplir para liberarse del vínculo, siempre que el cumplimiento sea posible. Si el cumplimiento deviene imposible no está obligado, pero solo se exime de responsabilidad si la imposibilidad ocurre sin culpa ni mora.

70. FALCONE (2017) pp. 49-51.

La regla es estricta (puede incluso parecer tosca): no importan los inconvenientes u obstáculos que el deudor deba superar para cumplir, porque siempre que el comportamiento debido sea posible, el deudor está obligado a realizarlo y si no lo hace queda expuesto a la sanción (acción que concreta la responsabilidad). Con *stricta* se quiere decir que no se considera ninguna situación que pudiera justificar eximición de responsabilidad o modificar el alcance del deber⁷¹, su extensión o los riesgos asumidos, factores que según teorías modernas pueden ser relevantes.

2.4. Dificultad e imposibilidad

Hay un texto recopilado en el Digesto de Justiniano sobre el alcance del deber de cumplir la obligación que surge de una promesa. Aunque ya ha sido estudiado, es útil revisarlo nuevamente.

Venul. 1 *stipulationum* D. 45,1,137,4: *Illud inspiciendum est, an qui centum dari promisit confestim teneatur an vero cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit. quid ergo, si neque domi habet neque inveniatur creditorem? Sed haec recedunt ab impedimento naturali et respiciunt ad facultatem dandi. est autem facultas personae commodum incommodumque, non rerum quae promittuntur. et alioquin si quis Stichum dari sponderit, quaeremus, ubi sit stichus: aut si non multum referre videatur “Ephesi daturum se”, an, quod Ephesi sit, cum ipse romae sit, dare spondeat: nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet, quia in pecunia et in Stichum illud commune est, quod promissor in praesentia dare non potest. et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet, ne incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare promiserit.* [Debe verse si el que prometió que se daría cien mil sestercios queda obligado inmediatamente o si se suspende la obligación hasta que pueda allegar la cantidad. Porque ¿qué ocurre si no la tiene en casa ni encuentra quién se la preste? Pero esto no es ya un impedimento natural y depende de la mayor o menor facilidad para pagar, y ésta se refiere a la mejor o peor posición de una persona, y no a las cosas

71. SCHERMAIER (2007) pp. 5081-5098, cuestiona la afirmación de Kaser según la cual el deudor debe realizar todo lo humanamente posible para cumplir la finalidad de la deuda. Según Kaser, la amplitud del deber deriva de la buena fe, lo que implica una exigencia muy elevada. Si surgen obstáculos o dificultades que exigen un mayor esfuerzo del deudor, respecto al que había imaginado que tendría que realizar, deberá hacer absolutamente todo lo que esté a su alcance para superarlos. Schermaier problematiza esta idea y, tras examinar algunas fuentes romanas, llega a la conclusión de que el deudor no está obligado a hacer todo lo necesario para alcanzar el objetivo de la deuda, sino sólo lo que el acreedor puede esperar.

que se prometen; si no, tendría que preguntar, cuando uno ha prometido que se daría el esclavo Estico, donde se halla este Estico, o si no parece que hay mucha diferencia entre prometer darlo en Éfeso o, estando él en Roma, prometer dar lo que está en Éfeso, pues también esto tiene que ver con la facilidad para el pago, porque tanto en el caso de una cantidad como en el del esclavo Estico hay de común el que el promitente no puede pagar inmediatamente. Como regla general, las causas de dificultad en la posición del promitente no deben ser un impedimento para el estipulante, no vaya a ser que se diga también que el que prometió dar un esclavo ajeno no puede darlo porque su dueño no quiere venderlo].

El jurista Venuleyo (II d.C.) se pregunta por la exigibilidad de una obligación de dar suma de dinero que surge de la promesa estipulatoria cuando las partes no fijaron un plazo para el cumplimiento: ¿el deudor debe entregar el dinero inmediatamente o dispone de un tiempo para reunir la suma? La regla es que, si no hay plazo, el acreedor puede exigir el pago inmediato. En principio, la solución parece sencilla.

Sin embargo, el jurista introduce matices: ¿qué decidir si el deudor adujera (y probara) que no tiene el dinero en casa? ¿Debe atenderse este argumento? ¿Debe el acreedor esperar hasta que pueda ir al lugar donde lo tiene? Imagina el jurista que, además de no tener liquidez (disponibilidad inmediata y accesible), el deudor no logra que alguien le preste el dinero. Frente a un estipulante-acreedor que reclama el pago inmediato, el promitente-deudor invoca y demuestra que por ahora no tiene el dinero y que nadie —por ahora— se lo presta. No se niega a pagar; solo requiere tiempo.

La respuesta que se lee en este texto recogido en el Digesto niega rotundamente que deban considerarse estos argumentos. Se basa en una distinción clave: hay impedimentos naturales para pagar, que afectan a las cosas que se prometen, y hay situaciones que afectan la posición del deudor. Estas últimas atañen al deudor, quien deberá soportar la mayor dificultad que —en la situación concreta— exige el pago o podrá beneficiarse de una mayor facilidad. La posibilidad de cumplir (*facultas dandi*) puede volverse más o menos difícil. Esta mayor o menor dificultad se mide en relación con aquel sacrificio previsto al momento de contraer la obligación. Si por razones sobrevenidas la prestación requiere un esfuerzo mayor al imaginado, entonces esa desventaja o perjuicio (*incommodum*) corre por cuenta del deudor; y —al revés y de manera congruente— si el esfuerzo se vuelve menor al imaginado, esa ventaja o beneficio (*commodum*) también se atribuye al deudor.

Este último punto es fácil de comprender y difícil de negar. Sin embargo, parece —y hoy sigue siendo así— necesario tener que brindar argumentos para fundar la solución según la cual las desventajas sobrevenidas deban ser soportadas por el deudor. Podría parecer razonable excusar el cumplimiento, lo que justificaría una excepción a la fidelidad contractual (en la estipulación, a la promesa). No es lo que dice el

fragmento, que adopta la solución opuesta; pero el hecho de que Venuleyo aborde la cuestión sugiere que el planteo circulaba entre los operadores jurídicos o, al menos, era imaginable.

Porque es evidente que el planteo surge cuando el riesgo de la realidad impacta negativamente en el esfuerzo del deudor; no cuando la realidad favorece al deudor, es decir, cuando lo inesperado reduce significativamente el esfuerzo necesario para cumplir.

En suma, en la primera parte del fragmento se rechaza que el deudor pueda suspender justificadamente el cumplimiento por razones personales. Solo podría hacerlo ante un impedimento natural, referido a las cosas prometidas.

En la segunda parte del fragmento (desde *alioquin si quis Stichum* hasta el final), se ofrecen ejemplos que ilustran aquella distinción y sus soluciones (recuérdese que en la primera parte el caso analizado trata de una obligación asumida libremente cuyo contenido es dar dinero). El primer paralelismo aborda una obligación con lugar de cumplimiento establecido por las partes, lo que plantea la misma dificultad: el deudor no puede dar inmediatamente, pues debe entregar en Éfeso un esclavo que está en Roma.

Al final del fragmento se lee un esfuerzo por generalizar la distinción y la regla asociada: las dificultades que afectan la posición del promitente-deudor no pueden trasladarse al estipulante-acreedor. El interés del acreedor está resguardado. La causa que hace más gravosa la prestación perjudica al deudor; del mismo modo, la que la torna menos gravosa lo beneficia. Ventajas y desventajas se atribuyen al mismo centro de interés, el deudor, no al acreedor. El promitente-deudor, que se obligó a dar una cosa ajena y, por lo tanto, asumió el compromiso de adquirir la cosa de su dueño para luego transferirla al estipulante-acreedor, no puede excusarse con el argumento de que el dueño no la vende. Debe pagar al acreedor el valor de la cosa (*ne incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare promiserit*).

El impedimento natural sí afecta al acreedor porque impide la satisfacción de su interés. En el fragmento se emplea dos veces la palabra *impedimentum*: primero para referirse a la situación que afecta la cosa y la posibilidad de realizar la prestación (impedimento natural, opuesto a la mayor o menor facilidad para concretar la prestación); y luego, al final, causa *difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet*: la dificultad del deudor no puede impedir la realización del interés del acreedor.

3. *Aequitas*

3.1. Rigidez, flexibilidad y equidad en el derecho romano

Una de las tendencias —en italiano, más gráficamente, *linee di andamento*— del derecho privado romano muestra el paso, paulatino y no lineal, de una concepción estricta del derecho a otra flexible. La tendencia fue impulsada por la ciencia jurídica: los juristas asesoraban al pretor, quien orientaba el derecho hacia una superación del formalismo antiguo propio del *ius civile* tradicional. Otro impulso viene a través de ciertos valores que se imponen en la sociedad romana.

El predominio de una concepción estricta del derecho atendía poco a la efectiva realización de las intenciones de las partes, y a las exigencias de justicia, razonabilidad y proporcionalidad⁷². El efecto jurídico se aseguraba por el cumplimiento de las solemnidades rituales⁷³. El pretor interviene para atemperar el derecho estricto, especialmente para remediar injusticias a las que daba lugar el tradicional derecho civil. Desde los últimos tiempos de la República (siglos II-I a.C.) comenzaron a advertirse los inconvenientes del *ius strictum* y cundió la idea de limitar su alcance y mitigar su aspereza. Se debatió que la observancia meramente formal del derecho podía conducir a resultados contrarios al propio derecho⁷⁴. La expresión *summum ius summa iniuria* que se lee en la obra *De officiis* (1,10,33) de Cicerón ilustra este lugar común de debate. Esta tendencia culmina —según la reconstrucción histórica que proponen Lantella y Stolfi⁷⁵— en una concepción flexible del ius, expresada en la definición de Celso (II d.C.), adoptada por Ulpiano (III d.C.) y que los compiladores justinianos (VI d.C.) ubicaron en la apertura del Digesto: *Ius est ars boni et aequi* (D. 1,1,1 pr.). El derecho deja de ser cumplimiento estricto de formalismos rituales para convertirse en una disciplina orientada a dar buenas soluciones respetuosas de la igualdad proporcional y adecuada (congrua) a los intereses en juego. En conclusión, este proceso implica el abandono del rígido derecho estricto y el paso hacia un derecho dúctil, capaz de adaptar sus reglas a las exigencias concretas de los casos. Este nuevo modo de entender el derecho se funda en un valor y principio esencial: *bonum et aequum*⁷⁶.

72. LANTELLA y STOLFI (2005) p. 212.

73. Esta concepción se manifiesta especialmente en una tipología de acciones del procedimiento formulario, las *actiones stricti iuris* en contraste con las *actiones bonae fidei* en las que el juez examina el caso según el criterio de la buena fe y esto le permite tutelar mejor la efectiva voluntad de las partes LANTELLA y STOLFI (2005) pp. 212 y 213.

74. LANTELLA y STOLFI (2005) p. 214.

75. LANTELLA y STOLFI (2005) pp. 214 y 215.

76. LANTELLA y STOLFI (2005) p. 215.

Más arriba se mencionó la concepción rígida del contrato (§1), que reaparece una y otra vez en la historia. Juan de Lugo la expresa en el siglo XVII y predominó como concepción jurídica en armonía con ideas filosóficas y económicas de los siglos XVIII y XIX, al punto de ser codificada en el Código Civil francés a comienzos del siglo XIX e irradiarse a otros códigos. La pandectística dejó de lado la cláusula *rebus sic stantibus* por considerarla una amenaza a la seguridad jurídica, lo que le resultó sencillo debido a que es débil el apoyo que ella tiene en las fuentes romanas. También se advierte en Chile, en las opiniones de Corral y Vergara mencionadas en el capítulo inicial.

Este registro histórico de la necesidad de asegurar la fidelidad al contrato muestra que el problema persiste y que existe una tensión inherente a la institución jurídica *contrato*. El principio de la fidelidad al contrato se arraiga en la tradición jurídica romana. Sin embargo, se hace presente una tensión entre el derecho rígido y valores como la equidad y la justicia. Larenz advierte al inicio de su estudio que la aplicación estricta del principio puede conducir a graves injusticias⁷⁷. Por ello, justicia y equidad reaparecen reiteradamente para atenuar el rigor de un principio cuya aplicación ciega a las circunstancias concretas podría generar resultados injustos.

Aquí también se advierte la tensión entre dos modelos: uno que privilegia la certeza y la seguridad, representado por el principio *pacta sunt servanda*, y otro basado en la justicia y la equidad, expresado en la cláusula *rebus sic stantibus*. Esta visión es esquemática —quizá demasiado—, pero resulta funcional para la perspectiva que propongo en los párrafos siguientes: aunque justicia y equidad parecen oponerse al principio de fidelidad contractual, también es posible hacer una lectura de algunas fuentes en las que justicia y equidad sirven de fundamento al principio *pacta sunt servanda*.

3.2. La precedencia jurídica de la gestión convencional de las supervenencias. Una lectura de C. 4,65,8

Una constitución imperial de Alejandro Severo, del tipo *rescripto* —es decir, una respuesta dirigida por el emperador a una consulta de un particular—, establece una suerte de régimen supletorio de gestión de las supervenencias⁷⁸.

Imp. Alexander A. Sabiniano Hygino. C. 4,65,8: Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris, si tamen expressum non est in locatione aut mos regionis postulat, ut, si qua labe tempestatis vel alio caeli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertineret, et quae evenerunt sterilitates ubertate aliorum annorum repensatae non probabuntur, rationem tui iuxta bonam fidem haberi recte postulabis eamque formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur [a. 231]. [Aunque por ciertas cantidades

77. LARENZ (2023) p. 17.

78. PETRUCCI (2014) p. 31; GRASSO (2022) p. 536.

anuales hayas tomado en arrendamiento un fundo, si, no obstante, no se expresó en la locación, o lo requiere la costumbre de la región, que, si por algún accidente de tempestad o por otro fenómeno atmosférico hubiesen ocurrido daños, fuesen a tu cargo, y no se probare que las esterilidades que vinieron fueron compensadas con la abundancia de otros años, con razón pedirás que se te tenga en cuenta conforme a la buena fe, y a esta disposición se atenderá el que conociere en virtud de la apelación].

La cancillería imperial responde a la consulta de un arrendatario que invoca la buena fe para evitar el pago de la renta, pues ello implicaría asumir el perjuicio derivado de pagar por el arriendo de un terreno destinado al cultivo cuando, por tempestades u otros fenómenos atmosféricos, no obtuvo frutos de la explotación agrícola. El evento sobrevenido no hace más gravoso el cumplimiento, sino que reduce el beneficio esperado. El daño provocado por la tempestad u otro fenómeno climático irresistible (*si qua labe tempestatis vel alio caeli vitio damna accidissent*) consiste en una disminución del provecho que esperaba recibir. La cuestión es si el arrendatario puede invocar la buena fe para no soportar esos daños y trasladarlos al arrendador, eximiéndose del pago de la renta.

Una parte de la respuesta se apoya en la buena fe y traslada el riesgo al arrendador, de modo que el arrendatario de manera recta (conforme a Derecho) no pagará la renta. Por ello, la constitución suele citarse como ejemplo de situaciones excepcionales en que cesa el principio *pacta sunt servanda*: el contrato imponía el pago de una renta, pero este efecto cesa parcialmente para corregir el perjuicio causado por el evento climático, que altera el equilibrio económico⁷⁹.

Esta es una perspectiva, pero no es la única lectura posible. Enfatizar este aspecto implica omitir otros, pues el fragmento establece condiciones para trasladar los daños al arrendador, es decir, para que el juez corrija el contrato. La primera condición es la ausencia de una cláusula expresa que atribuya los daños al arrendatario, lo que significa que podría pactarse que, cualquiera sea el futuro y el resultado de la explotación agrícola, el arrendatario debe pagar la renta⁸⁰. Esto quiere decir que la gestión convencional del riesgo tiene preeminencia por sobre cualquier idea de superveniencias en sentido estricto⁸¹.

79. CHAMIE (2013) pp. 55 y 56 trata la fuente en el contexto de la solución, arraigada en las fuentes desde la época de Servio Sulpicio Rufo (jurista del siglo I a.C.), de la remissio mercedis (es decir, la disminución de la renta).

80. Las restantes condiciones son: la falta de una regla consuetudinaria local de igual contenido (función integradora de la costumbre) y que el arrendador no logre probar que los años anteriores el arrendatario obtuvo rindes elevados que compensan estos daños.

81. CARDILLI (2003) p. 1 denomina reglas sobre “superveniencias en sentido estricto” a aquellas que regulan la relación entre contrato y riesgo de la realidad, principalmente mediante mecanismos de disolución del vínculo contractual y su renegociación, cuando tal relación no pueda resolverse “a través de las reglas propias del contrato, como por ejemplo la posibilidad de identificar culpa de las partes o la eventual atracción del hecho en el riesgo contractual típico o convencional”.

3.3 Observar la fe de lo pactado

Impp. Diocletianus et Maximianus Crispo C. 4,49,12: *Sicut periculum vini mutare, quod certum fuerat comparatum, ad emptorem, ita commodum aucti pretii pertinent. utque hoc verum est, sic certae qualitatis ac mensurae distracto vino fidem placitis servandam convenit: quo non restituto non pretii quantitatis, sed quanti interest empti competit actio* (a. 294). [Así como le pertenece al comprador el riesgo de la alteración del vino, que había sido comprado determinadamente, así también el beneficio del aumento de precio. Y esto es verdad de este modo, que, vendido vino de cierta calidad y medida, conviene que se haya de guardar la fe de lo pactado; y no habiéndose entregado, compete la acción de compra, no por el precio de la cantidad, sino por cuanto interesa].

La consulta se refiere a un caso de compraventa de vino. Al momento de tener que entregar la cantidad de vino de la calidad pactada, el vendedor (de nombre Crispo) se queja porque el valor de mercado del producto había aumentado. Supóngase que se pactó un precio de cien y al momento del cumplimiento el valor ascendía a ciento cincuenta. La respuesta imperial impone la desventaja al vendedor: si no entrega el vino, será condenado a pagar una suma de dinero que no se limita al precio convenido (cien), sino a cuanto hubiese importado al comprador recibir la prestación debida (tendencialmente, ciento cincuenta).

La desventaja —*incommodum*, término no presente, pero inferible— que conlleva el aumento del valor del vino pesa sobre el vendedor. Implica un esfuerzo adicional que debe asumir el deudor-vendedor. La respuesta se funda en la equivalencia de ventajas y desventajas: así como el comprador soporta la pérdida derivada de la alteración del vino, también el vendedor asume el riesgo del aumento del precio. Si el vino se avinagra, el comprador tiene que pagar igualmente el precio; si el vino aumenta su valor de mercado, el vendedor debe entregarlo, aunque el precio convenido no equivalga al valor actual.

Conclusiones

El principio de fidelidad al contrato, tradicionalmente expresado con el adagio *pacta sunt servanda*, es un pilar de la seguridad jurídica y del tráfico económico, desde el derecho romano (aunque de manera inmanente), también fue recogido y reforzado en los códigos modernos, y sigue siendo imprescindible en la actualidad. La estabilidad contractual representa un valor. Aunque algunos ordenamientos han incorporado mecanismos de revisión por imprevisión, otros —como el chileno— mantienen una postura rígida, reforzando la autonomía privada y la fuerza obligatoria del contrato como garantía de previsibilidad y confianza en las relaciones económicas.

De manera tangencial, sin haber realizado un tratamiento sistemático (§1.4), y con el fin de abrir posibles interrogantes, se trató el tema de las superveniencias en el ámbito de las obligaciones de origen delictual. Ajena a toda bilateralidad (estructural y funcional) no hay lugar allí para instrumentos inspirados en la cláusula *rebus sic stantibus* ni para mecanismos de corrección del equilibrio prestacional. Hay dos ideas que quedaron planteadas y que justifican un examen posterior. La primera: la intransmisibilidad pasiva de estas obligaciones sugiere pensar que la muerte del autor-deudor, como hecho sobrevenido, hace desaparecer la causa que fundamenta la obligación (la punición) y la obligación se torna inexigible a los herederos. La segunda: la configuración pecuniaria de la pena que constituye el contenido de la obligación delictual excluye la incidencia de superveniencias, como la imposibilidad o la dificultad de pago.

Pacta sunt servanda constituye un principio inmanente al derecho romano. En este trabajo se pretendió vincularlo no solo con la *fides*, sino también con la *iustitia* y la *aequitas* como valores jurídicos fundantes del sistema jurídico romanístico. La primera conexión resulta más habitual y natural; la segunda, en cambio, es menos frecuente y más compleja, pues suele sostenerse que la fidelidad al contrato puede entrar en tensión con la justicia y la equidad. En efecto, la rigidez propia de la fidelidad parece oponerse a la flexibilidad que caracteriza a la equidad.

En el derecho romano, la *fides* (§2) constituye el núcleo moral y jurídico que sostiene la fidelidad contractual. Desde su origen como garantía de protección en relaciones asimétricas hasta su consolidación como respeto a la palabra dada, la *fides* asegura la confianza y la credibilidad en la sociedad. Esta noción, que vincula constancia y veracidad, explica la exigencia de cumplir incluso frente a circunstancias sobrevenidas, reforzando la idea de que la seguridad jurídica depende de la estabilidad de los compromisos asumidos libremente. La relación fundada en la *fides* se construye sobre la palabra empeñada de quien inspira confianza en el otro. El ordenamiento ampara esa confianza, cerrando la puerta a que el cambio de circunstancias se invoque como pretexto para quebrantar el compromiso asumido.

Se halló también un punto de conexión entre *fides*, equidad y respeto de las obligaciones asumidas voluntariamente. En el texto de Cicerón que se examinó en §2.3, se menciona la *fides*, pilar esencial de sociedad, y exhorta rechazar medidas que desvanezcan la obligatoriedad de los contratos, porque la equidad impone resguardar lo que es propio de cada individuo, asegurando el cumplimiento del derecho y la eficacia de los juicios.

En §3 se exploró la relación entre fidelidad al contrato y justicia y equidad. A nivel general, el derecho romano muestra una tensión entre la rigidez del *ius strictum* y la necesidad de soluciones equitativas. La flexibilidad habilita ciertos mecanismos de corrección del contrato conforme a la buena fe (por ejemplo, *remissio mercedis*), pero esas soluciones no hacen colapsar la regla general que impone al deudor la carga de

soportar las dificultades sobrevenidas, por el mecanismo de equivalencia entre riesgos y ventajas, la necesidad de observar lo pactado (§3.3), y por la precedencia de la gestión convencional del riesgo (§3.2).

Financiamiento

Este trabajo corresponde al proyecto de investigación Fondecyt de Iniciación N° 11230170, del cual el autor es el investigador principal.

Declaración de conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Sobre el autor

Manuel Grasso es Profesor Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Dirección postal: Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Santiago, Las Condes, Región Metropolitana, Chile. Correo electrónico: mgrasso@uandes.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4782-9604>.

Referencias

- ACADEMIA DE IUSPRIVATISTAS EUROPEOS (2002): *Code européen des contrats – Código europeo de contratos, Avant-projet / Anteproyecto*, coordinador Giuseppe Gandolfi, Libro Primero, 2ª ed. (Milano, Giuffrè, 2002). Disponible en versión española: <https://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20_Libro%20I-spagnolo_.pdf> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- ALBERS, Gregor (2022): “Der Einfluss unerwarteter Ereignisse auf den Vertrag nach deutschem Recht”. En ALBERS, Gregor; PATTI, Francesco Paolo y PERROUIN-VERBE, Dorothée (eds.), *Causa contractus* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 573-635.
- ALCALDE, Enrique (2018): *La responsabilidad contractual* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- ANDRÉS, Francisco (2011): “Algunas observaciones metodológicas desde el punto de vista romanista en torno a la regulación de los casos de hardship en los proyectos de unificación del Derecho europeo de contratos”. En GIARO, Tomasz (ed.), *Roman Law and Legal Knowledge. Studies in Memory of Henryk Kupiszewski* (Warszawa), pp. 171-199.
- BADENES, Ramón (1946): *El riesgo imprevisible* (Barcelona, Bosch).
- BANFI DEL RÍO, Cristián (2006): “Notas sobre la excesiva onerosidad sobreviniente en derecho privado comparado”. En *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 6, pp. 29-49.

- BARROS, Enrique (2020): “Cambios imprevisibles que afectan la economía de un contrato”. En *El Mercurio*, Santiago, 12 de mayo de 2020.
- CAMPOS, Sebastián (2020): *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de los contratos* (Santiago de Chile, DER).
- CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi (2005): *Remissio mercedis* (Napoli, Jovene Editore).
- CARDILLI, Riccardo (2003): “Sopravvenienza e pericoli contrattuali”. En *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 1 (Napoli, Jovene Editore), pp. 1-37.
- CARDILLI, Riccardo (2021): *Obbligazione e diseguaglianza* (Bologna, Società Editrice Il Mulino).
- CARRASCO, Ángel (2021): *Derecho de contratos* (Pamplona, Thomson Reuters/Aranzadi, 3ª ed.).
- CASTRESANA, Amelia (2017): *Derecho romano. El arte de lo bueno y de lo justo* (Madrid, Tecnos, 3ª ed.).
- CHAMIE, José Félix (2012): “El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual”. En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, N° 22, pp. 219-275.
- CHAMIE, José (2013): *La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- CHEVREAU, Emmanuelle (2006): *Les temps et le droit: la réponse de Rome* (Paris, De Boccard).
- COING, Helmut (1996): *Derecho privado europeo* (trad. esp. Antonio Pérez) (Madrid, Fundación Cultural del Notariado, t. II) (original en alemán de 1989).
- CORBINO, Alessandro (1993): “Gai. 4.48 e il contenuto della pronuncia del giudice nel processo privato romano di epoca decemvirale”. En *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, V (Madrid, Universidad Complutense de Madrid / Fundación Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”), pp. 67-80.
- CORRAL, Hernán (2020): “*Imprevisión*”. Disponible en: <<https://corraltalciani.wordpress.com/2020/05/24/imprevision/>>. [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- DE BORNIER, Jean Magnan (1924): *Essai sur la théorie de l'imprévision* (Thèse pour le Doctorat) (Paris, Jouve & Cie Éditeurs).
- DECOCK, Wim (2013): *Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)* (Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers).
- DEL VECCHIO, Giorgio (1925): *Les principes généraux du droit* (Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence).

- DCFR (2009) STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE y RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, publicada el 1 de febrero de 2009* (Munich, Sellier European Law Publishers). Disponible en: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- DEMOGUE, René (1911): *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique* (Paris, Arthur Rousseau).
- D'ORS, Álvaro (1997): *Parerga histórica* (Pamplona, Eunsa).
- DU PLESSIS, Paul (2005): "A new argument for deductio ex mercede". En ZIMMERMANN, Reinhard y VAN DEN BERGH, Reinhard (eds.), *Ex iusta causa traditum, Fundamina 11*, pp. 69-80.
- FACCO, Javier Humberto (2017): *Vicisitudes de la buena fe negocial. Reflexiones histórico-comparativas* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia). DOI: <<https://doi.org/10.2307/j.ctv18msp85>>.
- FALCONE, Giuseppe (2017): *La definizione di obligatio, tra diritto e morale. Appunti didattici* (Torino, Giappichelli).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico (2006): "Deductio mercedis, forma alternativa de 'garantía' del conductor". En *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 53, pp. 151-177.
- FERRI, Luigi (1969): *La autonomía privada* (trad. esp. L. Sancho) (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- FIORI, Roberto (2006): "Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilista (Parte prima)". En *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 2 (Napoli, Jovene Editore), pp. 127-228.
- FIORI, Roberto (2011): "Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte seconda)". En FIORI, Roberto (ed.), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 4 (Napoli, Jovene Editore), pp. 97-244.
- FLUME, Werner (1992): *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. II. Das Rechtsgeschäft* (Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag, 4ª ed.).
- GAVIDIA, Julio Vicente (1987): "Presuposición y riesgo contractual". En *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 2, pp. 525-600.
- GRASSO, Manuel (2015): "Alcance, significación y razones de la condemnatio pecuniaria en el proceso privado romano". En *Actas del I Congreso de Principios Generales y Derecho Romano* (Buenos Aires, Universidad de Flores), pp. 291-325.
- GRASSO, Manuel (2022): "Obligaciones contractae e sopravvenienze nel diritto romano". En ALBERS, Gregor; PATTI, Francesco Paolo y PERROUIN-VERBE, Do-rothée (eds.), *Causa contractus* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 531-552.

- GREBENIOW, Alexander (2014): "La laesio enormis e la stabilità contrattuale". En *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 61, pp. 195-216.
- GUZMÁN, Alejandro (2013): *Derecho privado romano* (t. I) (Santiago de Chile, Legal Publishing Chile, 2ª ed.).
- GUZMÁN, Alejandro (2017): *La codificación civil en Iberoamérica* (Lima, Jurista Editores, 2ª ed.).
- HERNÁNDEZ, Gabriel (coord.) (2020): *Covid-19 e incumplimiento contractual* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- HONDIUS, Ewoud y GRIGOLEIT, Hans Christoph (eds.) (2011): *Unexpected Circumstances in European Contract Law* (Cambridge, Cambridge University Press).
- KASER, Max (1957): "Periculum locatoris". En *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 74, pp. 155-200.
- LANTELLA, Lelio y STOLFI, Emanuele (2005): *Profili diacronici di diritto romano* (Torino, Giappichelli).
- LARENZ, Karl (2023): *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (Santiago de Chile, Olejnik).
- LECUYER, Hervé (2010): "El contrato: acto de previsión". En *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia 18, pp. 37-55.
- LEPIN, Cristián (dir.) (2020): *Caso fortuito o fuerza mayor en el derecho. Estudios a partir de la pandemia del Covid-19* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- LÓPEZ, Jorge y ELORRIAGA, Fabián (2017): *Los contratos. Parte general* (Santiago de Chile, Legal Publishing, 6ª ed.).
- LUGO, Juan de (1642): *De iustitia et iure* (Lugduni, Petrus Prost).
- LUIG, Klaus (1999): "Principi giuridici non codificati in un diritto codificato: l'esempio della clausula rebus sic stantibus". En *Roma e America. Diritto romano comune* 8, pp. 19-43.
- LYON, Alberto (2020): "Proyecto sobre teoría de la imprevisión". En *El Mercurio*, Santiago, 19 de mayo de 2020.
- MARTÍNEZ DE MORENTIN, María Lourdes (2014): "Sobre la construcción del principio pacta sunt servanda rebus sic stantibus, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión". En *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 61, pp. 329-362.
- MIRABELLI, Giuseppe (1978): "Negozio giuridico (teoria)". En *Enciclopedia del diritto*, vol. 28 (Milano, Giuffrè), pp. 1-16.
- MOMBERG, Rodrigo (2010): "Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile". En *Revista Chilena de Derecho Privado* 15, pp. 29-64.
- ORTÚZAR, Álvaro (2020): "Imprevisión y modificación de contratos". En *La Tercera*, Santiago, 27 de mayo de 2020.
- PADILLA, Gumesindo (2008): *Derecho romano* (México D.F., McGraw-Hill/Interamericana, 4ª ed.).

- PETRUCCI, Aldo (2014): “Il principio pacta sunt servanda e il mutamento successivo delle circostanze contrattuali: breve quadro dell'esperienza del diritto romano”. En SORIANO, Carlos (coord.), *Pacta sunt servanda y rebus sic stantibus* (México D.F., Editorial Novum), pp. 19-54.
- PICHONNAZ, Pascal (2009): “Recensión a E. Chevreau, *Le temps et le droit: la réponse de Rome, l'approche du droit privé* (Thèse, De Boccard, Paris, 2006)”. En *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 126, N° 1, p. 541.
- PICHONNAZ, Pascal (2011): “From *clausula rebus sic stantibus* to hardship: aspects of the evolution of the judge's role”. En *Fundamina* 17.1, pp. 125-143.
- RIVERA, José y BARCIA, Rodrigo (2016): “Aspectos generales en torno a la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión), en España”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLVII, pp. 117-150.
- RUMMEL, Michael (1991): *Die »clausula rebus sic stantibus«: Eine dogmengeschichtliche Untersuchung unter Berücksichtigung der Zeit von der Rezeption im 14. Jahrhundert bis zum jüngeren Usus Modernus in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts* (Baden-Baden, Nomos).
- SCHERMAIER, Martin (2007): “Plus quam fecerit facere non potuit. Überlegungen zu den Grenzen der Leistungspflicht im römischen Recht”. En *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, vol. VII (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 5081-5098.
- SCHIPANI, Sandro (coord.) (2007): *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione* (Milano, Giuffrè, vol. III [12-19]).
- SERRAO, Feliciano (2008): *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica* (Napoli, Jovene, 2ª ed.).
- TALAMANCA, Mario (2003): “La bona fides nei giuristi romani. ‘Leerformeln’ e valori dell'ordinamento”. En GAROFALO, Luigi (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno Internazionale di Studi in onore di A. Burdese*, vol. IV (Padova, Cedam), pp. 117-312.
- TAPIA, Mauricio (2005): *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- UNIDROIT (2004): *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales* (Roma, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, 2004). Disponible en: <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2004-Spanish-i.pdf>> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- VERGARA, Pedro (2020): “Revisión judicial por imprevisión”. En *El Mercurio*, Santiago, 25 de mayo de 2020.

- VINCI, Massimiliano (2010): “§ 1. Mutamento delle circostanze”. En LUCHETTI, Giovanni y PETRUCCI, Aldo (dirs.), *Fondamenti di diritto contrattuale europeo, II* (Bologna, Pàtron Editore), pp. 201-231.
- WINDSCHEID, Bernhard (1850): *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung* (Düsseldorf, Verlagshandlung von Julius Buddeus).
- ZIMMERMANN, Reinhard (1996): *The Law of Obligations* (Oxford, Oxford University Press).

Normativa citada

- Alemania. BGB (2002) *Bürgerliches Gesetzbuch*, en la versión publicada el 2 de enero de 2002. BGBl. I p. 42, 2909; 2003 I p. 738. Disponible en: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- Chile. CÓDIGO CIVIL DE CHILE (1855): *Código Civil*, texto aprobado por el Congreso Nacional y promulgado por Ley de 14 de diciembre de 1855, con vigencia desde el 1 de enero de 1857. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leychile/Navegar?idNorma=1973>> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- Chile. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2005): *Constitución Política de la República de Chile de 1980*, texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por el Decreto Supremo N° 100, de 17 de septiembre de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- Chile. BOLETÍN 13.474-07 (2020): *Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Aravena y señores Harboe y Huenchumilla, para dar reconocimiento positivo a la imprevisión en el Código Civil*, ingresado el 5 de mayo de 2020, Senado de Chile. Disponible en: <https://tramitacion.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13474-07> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- España. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL (1889): *Código Civil, texto aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889, en su versión consolidada y actualizada*. Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con) [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].
- Francia. CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (1804): *Code civil des Français*, texto aprobado por la Loi du 30 ventôse an XII (21 de marzo de 1804), en su versión consolidada y actualizada. Bulletin des lois, IVe série, n° 3. Disponible en: <https://www.legi-france.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].

Italia. CÓDIGO CIVIL ITALIANO (1942): *Codice civile*, texto aprobado por Regio Decreto de 16 de marzo de 1942, n. 262. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 79, de 4 de abril de 1942. Disponible en versión actualizada en: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262>> [Fecha de consulta: 14 de julio de 2026].