

rollado en la obra, lo que indirectamente permite al lector alcanzar un conocimiento general de los avatares de la codificación en buen número de países europeos y americanos. En suma, se trata de una monografía, publicada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, que abre la puerta de la comunidad de especialistas a una autora ya experimentada en la investigación de materias relacionadas con el Derecho de Familia, a la que augura un futuro brillante en esta y otras líneas de investigación.

PARICIO, Javier, *Contrato. La formación de un concepto*, Civitas, Pamplona, 2008, 103 págs.

por

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO  
*Profesor Titular de Derecho civil*  
*Universidad de Málaga*

Uno de los efectos más lamentables que ha traído la actual fragmentación de los estudios de Derecho en ramas y especialidades ha sido la creciente incomunicación entre romanistas y civilistas. Con demasiada frecuencia los estudiosos del Derecho Romano, ante el aparente desinterés de sus colegas de Derecho Civil, se han reconcentrado en sus problemas histórico-críticos o han buscado la recompensa a su esfuerzo lejos de los tradicionales lares del Derecho Privado. Los civilistas, por su parte, privados de su sustrato histórico, han acogido una metodología en exceso logicista o han explorado perspectivas sociológicas ajenas a los postulados de la justicia conmutativa. Resultado de todo ello es que los estudios de Derecho Civil adolezcan con frecuencia de un formalismo incapaz de trascender el dato positivo, mientras que el estudio del Derecho Romano tiende a convertirse en una erudición estéril.

El libro del profesor PARICIO representa una de las felices excepciones en este panorama. Se trata, y así se subraya desde su prólogo, de un texto escrito por un romanista y destinado, en buena parte, a juristas ajenos a esta disciplina. Versa sobre una de las instituciones más trascendentes del Derecho Privado, la de contratos. Una institución cuyo concepto es menos pacífico hoy de lo que pudiera pensar un observador superficial, y cuyos actuales problemas, y ello es algo que el civilista observa con claridad a medida que avanza en la lectura, vienen derivados de problemas en buena parte congénitos a sus orígenes en Derecho Romano.

El autor del libro es un reconocido especialista en la materia de la que trata, como se da cumplida cuenta en la introducción al mencionar sus anteriores trabajos sobre cuestiones paralelas. Al lector del libro le puede resultar enriquecedor tomar en sus manos, al acabar éste, el que el propio PARICIO escribió veinte años antes sobre los cuasidelitos, otro elemento clave de la clásica cuatripartición de las fuentes de las obligaciones (*Los cuasidelitos - Observaciones sobre su fundamento histórico*, Civitas, Madrid, 1987). De la lectura continuada de ambos opúsculos, aparecidos en la misma colección, obtendrá una visión panorámica de las fuentes de las obligaciones. Se trata, en ambos casos, de obras breves en páginas y ricas en contenidos.

En el núcleo del presente trabajo, bien estructurado y escrito, se encuentra la idea de la convivencia en Roma —o, mejor dicho, de la superposición diacrónica— de hasta tres conceptos distintos sobre el *contractus*. Una primera concepción es la de Gayo, reflejada en sus *Instituciones* (Gai 3,88). Según PARICIO, contrato es para Gayo todo acto lícito reconocido por el *ius civile* y destinado a crear un vínculo obligatorio. Se contrapone al delito, acto ilícito que engendra una obligación. A diferencia de lo que sostienen buena parte de autores y se recoge en muchos manuales, PARICIO entiende que no pertenece al concepto gayano de contrato su carácter convencional. El contrato, según Gayo, comprenderá tanto actos convencionales como no convencionales, tales como la *dotis dictio* o la tutela. La *summa divisio obligationum* consta en Gayo de dos únicos elementos, los delitos y los contratos. Por contraposición a los delitos, actos ilícitos, el contrato debe acoger cualquier acto lícito, convencional o no, pues no hay fuente obligacional posible fuera de dichos conceptos. La citada división de las fuentes de las obligaciones es exhaustiva y comprensiva de todas ellas: a juicio de PARICIO, *tertium non datur*.

Un segundo concepto de contrato, anterior en el tiempo y con mayor pervivencia entre los autores, es el que acogen y desarrollan Servio Sulpicio Rufo (que nos ha llegado a través de Aulo Gelio: *Noctes Atticae*, 4,4,2), Labeón y Aristón (recogidas en estos casos sus ideas por Ulpiano: D. 50,16,19 y D. 2,14,7,2, respectivamente). Para ellos, la esencia del contrato radica en lo que los griegos denominaron *synallagma*, la existencia de obligaciones recíprocas (*ultra citroque obligari*). Y a este género común pertenecen tanto los hoy llamados contratos sinalagmáticos perfectos, como los imperfectos, como incluso otras figuras de carácter no convencional, pero generadoras de obligaciones recíprocas, tales como la tutela o la gestión de negocios.

El tercer concepto de contrato, y el que a la postre tendría una mayor influencia y pervivencia, pues es el que acabaría siendo recogido en las *Instituciones* de Justiniano, es el que parece tener origen en Sexto Pedio (a quien Paricio sitúa en la época adrianea, en pleno siglo II), y que parece fue asumido por Ulpiano, viniendo a ser la concepción dominante sobre el contrato en el siglo III. A juicio de Pedio, el contrato lleva ínsito necesariamente un elemento convencional, de forma que hay que excluir de su ámbito aquellas figuras que no entrañen un acuerdo de voluntades. El triunfo de esta concepción procederá del hecho de que vendría a penetrar en la clasificación gayana, alterándola en su estructura, para adaptarla a sus propias premisas.

En efecto, una obra institucional atribuida a Gayo, pero que PARICIO y otros creen de un compilador posterior, las *Res cottidianae*, acogió el carácter restringido de contrato formulado por Pedio. En consecuencia, al tratar de la división de las obligaciones, alteró los elementos de la *summa divisio obligationum* formulada por Gayo en sus *Instituciones*: atribuido ahora al contrato carácter convencional, quedaba un *tertium genus* en posición intermedia entre los negocios lícitos convencionales (*contractus*) y los actos ilícitos generadores de obligaciones (*delictus*). Ese lugar intermedio sería cubierto en las *Res cottidianae* por unas heterogéneas *variae causarum figurae* (D. 44,7,1, pr.), que incluiría la *solutio indebiti*, la *negotiorum gestio*, la tutela y los legados obligacionales, así como algunas figuras de carácter ilícito en que se respondía por lo que hoy llamaríamos una «responsabilidad objetiva» (sobre el criterio de unificación de esas figuras ilícitas extradelictuales, vid. PARICIO, *Los cuasidelitos*, pág. 47 y sigs., quien sigue en este punto a Alvaro d'Ors).

En las Instituciones de Justiniano, último eslabón evolutivo en el esquema de división de las fuentes de las obligaciones que arrancaba de Gayo, ese grupo residual de figuras excluidas de los ámbitos contractuales y delictuales fue dividido en dos, según su mayor cercanía a uno u otro campo. Y así, los casos ya enumerados de actos lícitos generadores de obligaciones pero carentes de carácter convencional, aumentados con la *communio incidens*, fueron agrupados como obligaciones *quae quasi ex contractu nascuntur* (I. 3,13,2), mientras que aquellos actos ilícitos cuya comisión no requería elemento doloso ni culposo formaban las obligaciones nacidas *quasi ex delicto*. De este modo, al triunfar la concepción convencional del contrato, la exhaustiva bipartición gayana de las fuentes de las obligaciones se había transformado en las *Res cottidianae* en una división trimembre, para acabar derivando en la cuatripartición justiniana. Sólo faltaba que Teófilo, en su Paráfrasis griega de las Instituciones de Justiniano, sustantivase las expresiones de cuasicontrato y cuasidelito para que estos particulares conceptos deviniesen moneda común —y fuente de todo tipo de controversias— en la tradición jurídica europea.

Hasta aquí el trabajo. Si bien se trata de una obra «de divulgación», en cuanto que a sus lectores no se les presume la condición de romanistas, no se trata de una obra de «generalidades»: PARICIO entra en cuestiones debatidas y da su razonado punto de vista sobre ellas, precisando con claridad qué cuestiones son *res certae* y cuáles *res dubiae* en la romanística contemporánea. Entre esas últimas cuestiones debatidas puede tener particular interés la referente a si la división de Gayo tiene el carácter exhaustivo que PARICIO le atribuye o si, como otros autores defienden (KASER, ZIMMERMANN), se trata de una división abierta que no excluye la presencia de figuras ajenas al binomio delitos-contratos. No resulta sorprendente que los partidarios de esta última opinión no encuentren obstáculo a atribuir las *Res cottidianae* a Gayo, quizá como obra póstuma, que le habría servido entonces para intentar perfeccionar su incompleta partición, en la que el contrato habría tenido desde el comienzo carácter convencional. En cualquier caso, si se tiene en cuenta que las Instituciones de Gayo no fueron redescubiertas hasta 1816, gracias al hallazgo de Niebuhr en la Biblioteca capitular de Verona, se entiende que su concepción del contrato, por más que de gran interés para los estudios de Derecho Romano clásico, no haya sido determinante para la tradición jurídica europea.

En fin, el libro se lee con gran interés, pues permite, en breves páginas, obtener una información muy amplia sobre los orígenes del contrato. Lógicamente, al lector no romanista le deja un deseo insatisfecho: el de conocer la evolución posterior que, a través del *ius commune* y el Derecho moderno, ha llevado a las categorías contractuales fijadas en los Códigos Civiles europeos. Pero la satisfacción de ese deseo exigirá que romanistas, historiadores del Derecho y civilistas, seamos capaces de coordinar nuestros esfuerzos para llenar los amplios vacíos informativos aún existentes. No resulta exagerado decir que, dicha labor, si se la compara con el minucioso trabajo que se ha llevado a cabo sobre el Derecho Romano clásico, está aún dando sus primeros pasos.