

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL

[Organo oficial de la Universidad Central del Ecuador]

ESTUDIOS DE LEGISLACION

SOBRE EL

LIBRO IV DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JUAN A. VILLAGOMEZ

CAPITULO I

1.º El Código civil del Ecuador no define lo que es una obligación civil, aunque si la distingue por sus efectos jurídicos de la obligación puramente natural; lo propio ocurre en los demás códigos modernos, pero no en las Instituciones de Justiniano, según consta en el Título XIII del Libro III. Ahí se define: "*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura;*—la obligación es un vínculo jurídico que impone la nece-

sidad de solventar alguna cosa, conforme a nuestro derecho civil, debiendo entenderse por *solventar alguna cosa*, dar solución a algo, *solucionar* algo, satisfacer el derecho de alguien; dar, prestar, hacer o no hacer o consentir, en todo lo que está prescrito, previsto, o permitido, tolerado o prohibido por la ley positiva civil.

2º Tampoco define el Código lo que constituye la esencia de la obligación, o sea lo substancial de ella, cuando su sistema es el mismo del Derecho romano, apartándose en tan cardinal materia del Código de Napoleón, en el cual el dominio, el derecho real por excelencia, puede adquirirse y transmitirse por el solo efecto de las obligaciones. A propósito el artículo 711 establece: *La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations;*— la propiedad se adquiere y transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones

El artículo 712 del mismo Código francés añade: *“La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription;*— también se adquiere la propiedad por accesión o incorporación y por prescripción.

3º No así en el Derecho romano puesto que en el Digesto hallamos: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum;* (Dig. L. 44, T. 7, § 3º Paul. L. 11. Inst.); lo substancial de la obligación no consiste precisamente en que se nos transfiera el dominio o un derecho de servidumbre, sino en que una persona se obligue a dar, hacer o prestar por nosotros o para nosotros alguna cosa. Tampoco determina el Código civil ecuatoriano lo que constituye la *esencia* de la obligación o lo substancial de ella, pero debemos advertir que en tan cardinal materia su sistema es el mismo que el del antiguo Código prusiano, aceptado por el actual Código del Imperio alemán; sistema que perfeccionó al del Derecho romano, puesto que entre nosotros el dominio únicamente se adquiere por la ocu-

pación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción; (art. 577).

4º Al respecto el ilustre Ortolán expresa en su obra "Explicación histórica" de las Instituciones de Justiniano: "No siendo la propiedad un hecho sino un derecho, el Legislador puede muy bien estatuir que el dominio se transfiera por la sola voluntad de las partes, en virtud de la ley, y sin necesidad de ningún otro hecho exterior. Tal es el sistema adoptado por el Derecho francés, advirtiéndose que en el antiguo de Atenas la propiedad se trasmitía por el mero consentimiento, pero para la enajenación debían fijarse carteles para conocimiento de terceros. Mas puede también exigirse para la transferencia del dominio que además del consentimiento de las partes haya la entrega de la posesión. Pregunto ¿acaso este último sistema es más ventajoso que el primero?—Indico únicamente que es el más natural, por cuanto la propiedad que es un derecho respecto de todos en general, se halle manifestada a todos por el signo exterior que regularmente la acompaña y que la hace presumir, el poder sobre la cosa; la posesión. Este era el sistema sancionado por las Leyes romanas. Una constitución de Diocleciano expresa en estos términos el principio: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*;—el dominio de las cosas no se transfiere por nudos pactos, sino por la tradición y usucapión.—Así en este sistema las convenciones legalmente formadas tenían por efecto ligar a las partes y obligarlas a dar lo que habían prometido, aunque no trasladaban la propiedad. Para verificar esta traslación era preciso, por regla general, que la cosa hubiese sido *entregada*; (T. II. Nº 416).

5º Motivos más poderosos subsisten respecto de la constitución del dominio y más derechos reales sobre *bienes raíces*, motivos que impulsaron a la Legislatura de Chile para aceptar la insinuación de D. Andrés Bello contenido en su Proyecto de Código. La solemnidad de las formas tiende a hacer más eficaz la garantía de los derechos. La solemnidad de la inscripción del título respectivo en el Registro del Anotador de Hipotecas

del cantón en que está situado el inmueble, tiende a garantizar de un modo más eficaz al titular del derecho y a terceros interesados que pretendan o reclamen alguna relación jurídica sobre el inmueble en cuestión. Se ha querido obtener y en efecto se ha obtenido que exista un cuadro gráfico de la propiedad territorial; cuadro en el que consta no sólo el dominio sino todos los gravámenes que afectan a todos y a cada uno de los inmuebles que constituyen el territorio de la Nación. De ahí que entre nosotros se ha impuesto como necesidad ineludible la solemnidad de la inscripción no sólo para la constitución y transferencia del dominio, sino también de los derechos reales de herencia, usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca y aun el de la sentencia que declara adquirido un inmueble por prescripción; (§. III, Tit. VI, Lib. II. del Cód. civ., arts. 675—685). En consecuencia, se han protegido y asegurado más y mejor los derechos sobre bienes raíces de todos los habitantes de la República.

6. *Etimológicamente.*—Obligación proviene de la palabra latina *obligatio-onis* del verbo *obligare*, obligar, compuesto de la preposición *ob* que rige acusativo y del verbo *ligare*, atar, ligar, vincular.—Obligación, carácter imperativo, forzoso, coercitivo o coactivo impuesto por la autoridad al deber para asegurar su recto cumplimiento; o a un precepto moral, o a una ley civil, a una promesa o a un contrato voluntariamente celebrado para garantizar su ejecución y sancionar en caso de infracción.

7. *Filosóficamente.*—La idea de obligación implica esencialmente la idea de un derecho correlativo. Si yo me obligo es respecto de alguien, para algo, por un hecho, acto u omisión, y en virtud de alguna razón, fin, bien o principio impulsivo. No podemos racionalmente concebir la obligación sin que haya un derecho correspondiente, una materia en que recaiga y un principio de orden que ligue a la inteligencia y voluntad libre del hombre. Por consiguiente, la esencia de toda obligación es la de ser una verdadera relación, ya sea que nazca del puro orden moral inspirado por la conciencia, o impuesta por el Derecho Natural o sancionada por el De-

recho positivo humano. A las relaciones del orden moral las caracterizamos propiamente con el nombre de *deberes*, y a las otras con la designación de obligaciones *naturales y civiles*. Luego el principio de orden superior de que emana la obligación es el Derecho Natural o el Derecho positivo en cuanto se funda y debe fundarse en aquél. De ahí que con admirable justicia y rectitud de criterio hubiese afirmado Montesquieu que ‘*las leyes, en la significación más alta, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas*’; así la Ley Natural es la expresión racional de las relaciones necesarias que emanan de la naturaleza inteligente y libre del sér humano; y la Ley positiva la declaración de la justicia, utilidad y conveniencia de las relaciones de los hombres, atenta la naturaleza que les especifica y caracteriza.

8. De lo expuesto deducimos que toda relación jurídica (obligación) surge de un principio superior de orden de derecho, la ley que la ha impuesto, creado, establecido, previsto, declarado; de un sujeto activo, el titular del derecho, acreedor; de un sujeto pasivo, deudor, ligado, vinculado, obligado para con aquel a quien debe satisfacer algo, materia de la relación, del derecho o de la obligación. Esto considerando de una manera general y abstracto, pero en concreto un derecho o una obligación no existen, sino en virtud de un hecho que los produce, que les da vida, efectúa, determina y realiza. De ahí también que Ahrens en su “Curso de Derecho Natural” haya definido: “Es una relación entre personas, concerniente a un objeto engendrado por un hecho particular, determinado por un principio o una regla de derecho, para un fin de la vida humana”. De lo expuesto lógicamente concluimos que toda relación jurídica está constituida en su real *existencia* por estos elementos intrínsecos; un principio de orden superior, (ley), un sujeto activo (acreedor), un sujeto pasivo, (deudor), una materia en la que recae, (prestación, satisfacción), y un hecho que determina, concreta y actúa el derecho.

9. Con igual orden lógico deducimos que las únicas causas de las obligaciones entre particulares son

únicamente dos: la ley que las establece y el hecho del hombre que las determina y realiza.

Los hechos pueden ser múltiples y varios, ya provengan del consentimiento recíproco de los interesados o contratantes, ya de hechos independientes de su mutuo consentimiento, por voluntad de una persona solamente, o sin que intervenga la voluntad de ninguna de ellas. Pueden los hechos reducirse a estas categorías: consentimiento, acto voluntario lícito, ilícito, culpa, negligencia, hechos complejos de trascendental importancia social como el matrimonio, la paternidad, filiación, etc., o de enfermedades o incapacidades como la enajenación mental, etc., etc.

Previas estas consideraciones procedamos al estudio de las disposiciones concernientes del Código civil ecuatoriano.

LIBRO IV

De las obligaciones en general y de los contratos

TITULO

DEFINICIONES

ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 1427

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Referencias

Contratos. 1428, 1433.

Aceptación de una herencia o legado. 1222, 1224, 1228.
Cuasicontratos. 2268, 2277, 2286.
Delitos y cuasidelitos. 2266, 2296.
Padres e hijos de familia. 234.

Concordancias

P. de B. No contiene esta disposición.

C. Ch. 1437.

Instituciones de Justiniano Libro III Título XIII.

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duas genera deducitur; namque aut civiles sunt aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certo jure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua jurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

La principal división de las obligaciones se reduce a dos géneros: o son civiles o pretorias. Civiles son las que han sido constituidas por las leyes o comprobadas por el propio derecho civil. Pretorianas, las que el pretor ha establecido en virtud de su jurisdicción, las que se llaman también honorarias.

Inútil es advertir que el sistema político especial de Roma en cuanto a la organización del poder judicial, dio lugar a que los pretores modificasen profundamente el derecho civil, haciéndole más justo, equitativo, amplio y fecundo; por esto sin duda Cicerón afirmaba que en ese entonces la jurisprudencia romana no se hallaba en la Ley de las XII Tablas, sino en el Edicto del Pretor. Pero esa organización peculiar de la autoridad pretoria está eliminada del poder judicial en las constituciones o cartas fundamentales de las Naciones.

2 Sequens divisio in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.

Por subsecuente división se reducen a cuatro especies: o provienen de un contrato o de un cuasicontrato, o de un delito o de un cuasidelito.

Observaciones

10 En ninguno de los tres proyectos del código civil que D. Andrés Bello sometió al estudio de la prensa de

Chile, y a la Comisión de Legislación, consta el art. 1437 del Código de esa nación, lo que indica de un modo claro que la Legislatura lo introdujo reproduciendo en esa parte al Derecho Romano, puesto que dicha prescripción no existe en los Códigos francés, argentino, alemán, etc., etc. Expreso que del Derecho romano se ha extraído, porque en él se enumeraban también las obligaciones nacidas de la ley, "*obligationes quae ex lege nascuntur*", relativas a la constitución de la familia, patronato, sucesión intestada, etc.

En el Digesto se reproduce un texto de Gayo en el que se expresa que las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o de cierto derecho propio de varias especies de causas; esto es, de cierto derecho adecuado en el que la jurisprudencia, asimilando al contrato y al delito deduce por modos figurados el cuasicontrato y el cuasidelito. El texto a que me refiero es el siguiente: "*Obligations aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*"; [D. 44 T 7 Gajus!].

II En resumen, las causas de la obligación en el Código se reducen a cinco: 1.^a el consentimiento, 2.^a el hecho voluntario de una persona, 3.^a hecho ilícito, 4.^a hecho culpable y 5.^a disposición de la ley; pero ya hemos demostrado que la fuente de toda obligación jurídica es el hecho, [comprendida también la omisión del hecho], previsto por la ley en general. Sin embargo, no todos los hechos caen bajo el imperio de la ley positiva, como son los puramente individuales, los que se esconden dentro del santuario del hogar doméstico, los puramente confidenciales y de cortesía, y así otros muchos, sino cuando extendiéndose o dilatándose socialmente atacan el orden público, los principios de moral y las buenas costumbres; lo cual acaece en las causas de matrimonio, divorcio, filiación, alimentos, indignidad y en las criminales.

El propio Código viene a especificar más el contenido del artículo que estudiamos con la declaración del art. 2266, el que puntualiza: "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho

voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito*.

Art. 1428

Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Concordancias

P. de B. 1615. C. Ch. 1438.—Cód. de Nap. art. 1101.—*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, a donner, a faire ou a ne pas faire quelque chose.*—El contrato es *una convención* por la cual una o muchas personas se obligan, respecto de una o muchas personas, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Cód. Arg. 1137.—Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos.

P. de Garc. G.—973.—El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan, respecto de otra o más, a dar alguna cosa o prestar algún servicio—974.—Todos los pactos obligan al cumplimiento de lo pactado.

Cód. Esp. 1254.—El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Observaciones

12.—1.^a Nuestro Código hace sinónima la palabra contrato con la de convención, lo que ofrece algunas dificultades, puesto que hay muchísimas convenciones que no surten ni pueden surtir los efectos jurídicos de un contrato: consienten dos o más personas en hacer una visita, en pasear, en dar una tertulia ¿serán este consentimiento, este convenio, este pacto una convención, que produzca los efectos jurídicos de un contrato?—Evidentemente no. De ahí que insignes jnriscultos hayan definido al contrato por una especie de convención, puesto que ésta es el género próximo y el contrato la especie. Según el Léxico, convención (del lat. *conventio*) es ajuste y concierto entre dos o más personas; conveniencia, conformidad"; y contrato, (del latín *contractus*), es un pacto entre partes sobre una cosa a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Además la jurisprudencia romana distinguió la convención (*conventio*), el pacto (*pactum, pactio*) del contrato (*contractus*), definiendo con Ulpiano: "*Et est pactio, duorum plurium in idem placitum consensus*"; el consentimiento de dos o más personas sobre una misma cosa. Hé aquí lo que Aubry y Rau expresan comentando la definición del art. 1101 del Código francés que es casi la misma de nuestro Código: Convención es el acuerdo de dos o más personss sobre un objeto de interés jurídico. Puede ella tener por objeto: la formación de una obligación, su modificación o extinción o la traslación de un derecho.—La convención que tiene por objeto la formación de una obligación o la traslación de un derecho, se denomina principalmente *contrato*.—La convención es el género y el contrato la especie"; (T. IV. § 340, *Cours de Droit civil français*).

13.—2.^a La definición del art. 1428 es imperfecta, por cuanto sólo define al contrato unilateral y no al bilateral, en cuanto podría haberse expresado para mayor claridad y lógica: es un acto por el cual una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

A este respecto añade Marcadé comentando el art. 1101 del Código francés: “Nuestro artículo únicamente define el contrato creador de obligaciones y no el contrato en general, y aún añadir que la definición no es muy exacta y que no corresponde sino en parte con lo definido, porque el artículo no trata sino de obligaciones de una de las partes, siendo así que crea con frecuencia obligaciones de una y otra parte, obligaciones mutuas; la definición es, por tanto, del contrato unilateral y no comprende al bilateral o sinalagmático. Pothier tuvo buen cuidado de decir: Una convención por la cual las dos *partes recíprocamente*, o una sola de ellas, se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa; (*Une convention par laquelle les deux parties reciproquement, ou seulement l'une d'elles, s'engagent...*). Véase Marcadé. *Explication du Code civil*, Tom. 4, pág. 358.

14 3^a Ya que el Código ecuatoriano consideró al contrato como sinónimo de convención debió definir todo cuanto a ella corresponde, como aparece en el art. 1557 que trata de las causas que extinguen en todo o parte las obligaciones. En mi concepto el Autor del Proyecto del Código de Chile ha debido tener en la cuenta la Monumental obra de Pothier, publicada en el siglo XVIII. Convención o pacto [porque son sinónimos] define el ilustre jurisconsulto: “Es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas alguna obligación, o para extinguir una precedente o para modificarla; (*est le consentement de deux ou de plusieurs personnes, pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour le modifier*). Esto es a lo que conforme al Derecho Romano se define: El consentimiento mutuo de dos o más personas en una misma cosa; *Duorum vel plurium in idem placitum consensus*. El propio Código reconoce esta omisión, ya que el art. 1557 que he citado, declara en el primer inciso: “Toda obligación puede extinguirse por una CONVENCION” [por un contrato] “en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por

nula; luego el Legislador reconoce que la convención o contrato no sólo producen obligaciones, sino que también las extinguen en todo o parte, que es lo que tratamos de demostrar con el estudio comparativo del art. 1428.

15 Como resumen de lo expuesto agregamos que en lo concerniente a la distinción que hubo en Derecho romano sobre pacto, convención y contrato, reproducimos lo que al respecto enuncian las Pandectas: § I. *Pactum autem a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est*; de la convención proviene el pacto y de aquí también el nombre de paz.

§ II. *Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*; pacto es el consentimiento de dos o más en una misma cosa.

§ III. *Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum obligationem, quae non habeat in se conventionem, si-ve re, si-ve verbis fiat, nam et stipulatio, quae verbis fit nisi habeat consensum, nulla est*; el nombre de convención es tan general, que como dice elegantemente Pedio, no hay contrato alguno, ni obligación, que no contenga convención, ya sea de obra o de palabra; porque también la estipulación que se hace por palabras, si le falta el consentimiento es nula; (Dig. Tit. XIV de Pactis, Ulp. L. IV).

Contractus est conventio nomen habens a jure civili vel causam; la convención que tiene un nombre cierto y causa civil de obligar, esto es, la que por derecho civil tiene nombre y causa para obligar.

Art. 1429

El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Referencias

Contrato unilateral, arts. 2161, 2183, 2198, 2202.

Contrato bilateral, arts. 1705, 1783, 1888, 1892, 1906, 2040.

Concordancias

Pr. de B. 1616. C Ch. 1439. C. de Nap. 1102. *Le contrat est synallagmatique ou bilateral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres;* el contrato es sinalagmático o bilateral cuando los contratantes se obligan recíprocamente unos para con otros. Art. 1103. *Il est unilateral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement;* es unilateral cuando una o varias personas están obligadas hacia una u otras, sin que por parte de estas últimas haya alguna obligación. C. Ital. 1099 y 1100.

Cód. Arg. art. 1138: Los contratos se denominan en este Código unilaterales o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

Pr. de Gar. G., art. 975.—El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Observaciones

16. Son necesariamente unilaterales los contratos de comodato, depósito y mutuo, por cuanto el comodatarío, depositario y mutuario, se obligan a restituir en especie en los dos primeros y en el tercero la misma cantidad u otro tanto de igual género y calidad que recibieron del acreedor, el que por su parte no contrae obligación alguna. Sólo en virtud de hechos *accidentales* a esos contratos pueden el comodante, depositante y mu-

tuante estar obligados, como en el caso de expensas extraordinarias de conservación puntualizadas por el art. 2178, o por la mala calidad o condición del objeto dado en comodato, en los términos del art. 2179; respecto del depósito, conforme a lo prescrito por el art. 2222, expensas de conservación y de indemnización de perjuicios; y tocante al mutuo por la mala calidad y los vicios ocultos de la cosa prestada, previstos en el art. 2190. Pero debemos advertir que estos son hechos eventuales y posteriores, que no nacen directa ni esencialmente del contrato, sino por causales supervenientes y accidentales. De ahí que en Derecho romano se llamara *directa* a la acción del acreedor, y por contraposición *contraria* a la acción del deudor por ser una consecuencia accidental por hechos extrínsecos.


17. El contrato de mandato puede en ciertas circunstancias ser unilateral, como en los casos de cobrar un cheque en un banco, hacer un depósito, pagar una deuda, etc., etc.; entonces el único obligado es el mandatario. En efecto, gratuitamente se presta una persona a hacer efectivo un cheque, su obligación es cobrarlo y luego entregar la cantidad al mandante, quien no ha contraído ninguna obligación civil. En Derecho romano, según Paulo, el contrato de mandato proviene de la religiosidad inherente a los buenos oficios de una verdadera amistad: *contractus mandati originem ex officio atque amicitia trahit*; no era por naturaleza remunerado y para los romanistas es unilateral por excelencia. No así en el Derecho moderno, puesto que en casi todos los códigos encontramos las prescripciones que contiene el nuestro en el § III. "De las obligaciones del mandante", arts. 2145 y siguientes. También en ciertos y determinados casos es unilateral el contrato en las capitulaciones matrimoniales.

18. Son por su esencia misma sinalagmáticos los contratos de compraventa, permuta, cesión de créditos a título oneroso, arrendamiento, compañía, renta vitalicia, etc., etc. puesto que las obligaciones son correlativas, la obligación del uno hace nacer la del otro; imposible que en la compraventa me obligue a dar la cosa que vendo

sin que el comprador se obligue a pagarme en dinero; lo propio en el arrendamiento y en los subsiguientes que he indicado. Sus obligaciones, las de las partes, son recíprocas, son mutuas, nacen en el mismo instante de la creación del contrato, coexisten a la vez y son necesariamente directas; todo sin perjuicio, de las estipulaciones que con el nombre de *pactos* suelen agregarse al contrato principal, como son el comisorio, el de retroventa, el de retracto, etc.

Art. 1430

El contrato es gratuito o de beneficencia, cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.



Referencias

Contratos gratuitos: arts. 2161, 2198, 2206, 2223.

Contratos onerosos: arts. 1705, 1783, 1888, 1898, 1906, 2040, 2417, 2428.

Concordancias

Pr. de B. 1617. C. Ch. 1440.

C. de Nap., art. 1105. "*Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l' une des parties procure á l' autre un avantage purement gratuit*"; el contrato de beneficencia es aquel en que una de las partes suministra a la otra un provecho puramente gratuito.—Art. 1106—"*Le contrat á titre onéreux est celui qui assujetit chacune des parties a donner ou a faire quelque chose*";—el contrato a título oneroso es el que sujeta a cada una de las partes a dar o hacer alguna cosa.

Pr. de Gar. G., art. 977. “Es gratuito el contrato, por el cual una de las partes otorga a la otra un beneficio por pura liberalidad; y oneroso, aquel por el que las partes contratantes adquieren derechos y contraen obligaciones recíprocamente”.

C. Arg., art. 1139.—Se dice también en este Código, que los contratos son a título oneroso, o a título gratuito: son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja independiente de toda prestación por su parte”.

Observaciones

19.—Contrato esencialmente gratuito es el comodato, puesto que conforme a lo prescrito por el art. 2161 en la definición misma se consigna que el préstamo de uso; “es un contrato en que una de las partes entrega a la otra *gratuitamente* una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso”; y perfectamente sabemos que en las definiciones sólo se consigna lo muy substancial de lo que se define, el género próximo y la diferencia específica. Si se presta el uso de una cosa a título oneroso es un contrato de arrendamiento de especie y no un comodato.

20.—El contrato de depósito es generalmente gratuito y por excepción remunerado. Para lo primero, tenemos el art. 2206: “El depósito propiamente dicho es gratuito.—Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito *degenera en arrendamiento de servicio*, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto está sujeto a las obligaciones del depositario, y goza de los derechos de tal; por excepción es remunerado, esto es, en el caso del art. 2209, núm. 2º, cuando el depositario

“tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda *remuneración*”.—El secuestro judicial, según la Ley de Aranceles, es siempre remunerado; se excluye en la práctica el de dinero, en que el depositario voluntariamente se obliga a pagar intereses. La fianza es de ordinario gratuita, y es onerosa cuando el deudor principal remunera a su fiador, conforme a lo previsto por el art. 2323, en que “el fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta”. Lo propio en la prenda e hipoteca constituidas por terceros, así como en la anticresis.

21.—La donación entre vivos la define el Código como un *acto puramente gratuito*, mas puede llegar a tener el carácter de un verdadero contrato, como lo enseñan insignes jurisconsultos, incluso Savigny, Troplong, Marcadé y otros de esa talla que han criticado la definición del Código francés, reproducida por el nuestro. En efecto, la donación entre vivos reviste el carácter de un contrato oneroso, en todas las que así se denominan; en las donaciones a título universal, en las remuneratorias, etc.; y más aún salta a la vista el carácter de un contrato, si tenemos en mientes que no surte efecto alguno, sino en virtud de la aceptación del donatario. La cesión de derechos personales puede ser gratuita o de beneficencia, y lo es la remisión de una deuda.

Los contratos bilaterales o sinalagmáticos siempre son onerosos, aunque no siempre sean conmutativos, puesto que pueden ser alcatorios, como ya lo veremos.

22.—De las definiciones que de varios Códigos hemos transcrito, juzgamos que es más clara y concisa la del nuestro que la del Código francés; ambas mejores que la del argentino por difusa; pero la más adecuada y que da una idea muy exacta de lo definido, la del Proyecto de García Goyena. En ella se aclara del modo más terminante que lo gratuito del contrato está constituido en cuanto “una de las partes *otorga a otra un beneficio por pura liberalidad*”, lo cual es dar una idea perfecta del contrato de mera beneficencia. Así cuando una persona por pura liberalidad se obliga para con el due-

ño del predio vecino a no elevar más alto su edificio, o consiente de igual manera en una servidumbre de vista, o de aguas lluvias, tendremos que gratuitamente ha concedido un beneficio, ha convenido en un contrato de mera beneficencia.

23.—Hay contratos en que ambas partes pueden convenir en gravarse mutuamente en favor de un tercero; y entonces tendremos un doble carácter en esa estipulación, sinalagmático respecto de las primeras, u oneroso, y gratuito respecto del último. *A* se compromete con *B* a suministrar alojamiento a *C*, durante un curso escolar; y *B* conviene con *A* en alimentar a aquel en el mismo espacio de tiempo; claro es que *A* no ha contraído obligación alguna, no obstante las prestaciones de los dos comprometidos. Hé ahí un ejemplo de lo que hemos indicado; pero advertimos que a pesar de ser oneroso el contrato para los estipulantes *A* y *B* no tiene “por objeto la utilidad de ambos contratantes”, ni se han gravado cada uno en beneficio recíproco, sino en beneficio de un tercero.—Luego para este caso y otros muchos de la misma especie no es exacta la definición de contrato oneroso, consignada en la parte final del art. 1430: hay obligaciones mutuas de *A* y *B*, es oneroso para ambos, pero no utilidad pecuniaria para ninguno de los dos, sino para *C*, el tercero que recibe las prestaciones de los contratantes.

Supongamos también que varias personas se obliguen entre sí y por escritura pública a suministrar algún abrigo a los presos políticos del Panóptico, mediante sendas erogaciones pecuniarias, durante los seis primeros meses del presente año; en este caso tendríamos lo mismo que en el anterior, que para las partes contratantes les es oneroso, que no reportan entre ellos o de alguna de ellas ninguna utilidad pecuniaria, y que los únicos beneficiados fueran los presos del Panóptico que no intervinieran en el contrato. Luego hay muchísimos contratos que siendo onerosos no son para utilidad mutua de los contratantes; y que son bilaterales, puesto que se obligan recíprocamente, pero para beneficiar a

quienes no concurrieron a celebrar esa convención o contrato. Lo que sería muy plausible, al efectuarse.

De lo expuesto inferimos que consistiendo lo imprescindible, lo substancial y esencial del contrato oneroso en las obligaciones de ambas partes contratantes, aunque estas no sean para su *recíproca utilidad*, es la definición que con toda propiedad corresponde, la del Código francés: “Contrato a título oneroso es el que impone a cada una de las partes a dar o hacer alguna cosa”; art. 1104: *Le contrat a titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties a donner ou a faire quelque chose.*

(Continuará).



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL